موسوعة الفقه والقضاء

المستشار
محمد عزمي البكري
رئيس محكمة الاستئناف

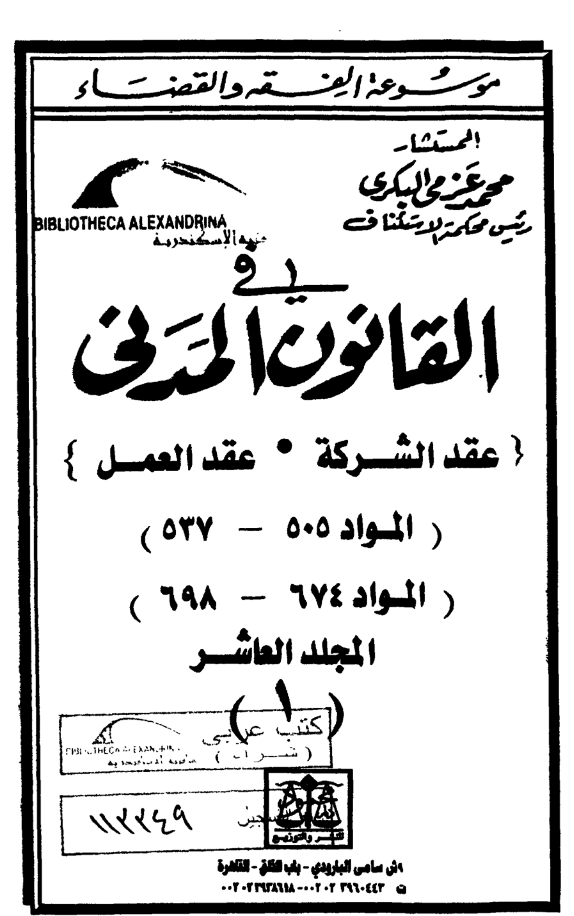


المواد (٥٠٥ - ٥٣٧) (٦٧٤ - ٦٩٨)





٩ ش سامى البارودى - باب الخلق - القاهرة
ت : ٣٩٦٠٤٤٣ - ٣٩٥٣٣٠١



موسوعة الفقه والقضاء

المستشار
محمد عزمي البكري
رئيس محكمة الاستئناف

في القانون المدني

{ عقد الشركة • عقد العمل }

(المواد ٥٠٥ - ٥٣٧)

(المواد ٦٧٤ - ٦٩٨)

المجلد العاشر

(١)

٩ش سامى البارودي - باب الخلق - القاهرة
٣٩٦٠٤٤٣ - ٠٠٢٠٢ - ٠٠٢٠٢٣٩٣٨٦١٨



فأمَّا الزَّبَدُ فيَذهَبُ جُفَاءً وأمَّا
ما يَنفَعُ النَّاس فيَمكُثُ فِي الأرض

صدق الله العظيم

كلمة الناشـــر

بسم الله الرحمن الرحيم

" فأما الزبد فيذهب جفاءآ وأما ما ينفع الناس فيمكث في الأرض "
صدق الله العظيم .

الى كل الناطقين بكلمة الحق والعدل ..

الى كل الباحثين عن كل ما هو جديد فى القانون ..

تتشرف دار محمود للنشر والتوزيع بأن تقدم موسوعة الشرح والتعليق على نصوص القانون المدني للمستشـار / **محمد عزمي البكرى** في عشرين مجلدا فاخرا .

وهى تشتمل على جميع مواد القانون المدنى أى من المـادة الأولى حتـى المـادة ١١٤٩ وتناولت هذه المواد بالشرح التفصيلى والتعليق عليهـا بأحـدث أحكـام محكمة النقض المصرية والأراء الفقهية الحديثة والقديمة حتـى يتسـنى لرجال القضاء و المحامين الاطلاع على جهد وبحث وخبرة سنين متواصلة مـن العمل المضنى بلغ ثمانية اعوام من الصبر والمثابرة لرصد لكل مـا يمكـن إن يكتب .. وقد أفرزت الموسوعة ما يقرب من ثمانية عشر الف صفحة (الـف ومائة ملزمة) وبذلك تكون هذة الموسوعة قد قدمت إضافة كبيرة وجديـدة للعلم القانونى فى مصر والدول العربية .

الناشر

محمود ربيع خاطر


عقـــد الشـــركة

مـــادة (٥٠٥)

الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كـــل منهم فى مشروع مالى ، بتقديم حصة من مـــال أو مـــن عمـــل ، لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة .

الشـــــرح

١ـ تعريف الشركة :

عرفت المادة الشركة بأنها عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم فى مشروع مالى ، بتقديم حصة من مال أو من عمل ، لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروعمن ربح أو من خسارة.

ويتميز هذا التعريف عن تعريف القانون المدنى القديم بأنه يبرز عناصر الشركة وخصائصها الأساسية[١] ، كما سنرى .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" يتميز هذا التعريف عن تعريف التقنين المصرى بأنـــه يبـــرز عناصر الشركة وخصائصها الأساسية، فيذكر أنهـــا تكـــوين رأس مال مشترك من مجموع حصص الشركاء بقصد تحقيـــق غـــرض اقتصادى ، وهو بذلك يميز الشركة عن الجمعية التى يقصـــد بهـــا عادة تحقيق غايات اجتماعية، أو أدبية ، أو غيرها من الأغـــراض

---

(١) كانت المادة٥١١/٤١٩ من التقنين المدنى القديم تعرف الشركة بقولها : "الشركة عقد بين اثنين أو أكثر يلتزم به كل من المتعاقدين وضع حصة فى رأس المال لأجل عمل مشترك بينهم وتقسيم الأرباح التى تنشأ عنه بينهم " .

العامة التى لا شأن لها بالكسب المادى ، على أنه لما كانت بعض الجمعيات ، دون أن تقوم بعمليات صناعية أو تجارية ودون أن توزع أرباحا بين أعضائها ، تسعى إلى تحقيق غرض اقتصادى ، كالجمعية الزراعية الملكية ، واتحاد الصناعات (راجع تعريف الجمعية فى المادة ٨٦ من المشروع) ، فإن المشروع يبين فى التعريف السابق أن الغرض من الشركة هو استغلال رأس المال للحصول على ما يدره من الأرباح وتوزيعها بين الشركاء . والواقع أن الفقه والقضاء جريا على أن توزيع الأرباح الناتجة عن العمل المشترك هو القصد الأساسى من قيام الشركة . كما أضاف المشروع عبارة " اقتسام الخسائر المحتملة " ، لأن النية فى الاشتراك والتعاون، عن طريق قبول أخطار معينة واقتسام الخسائر التى قد تنتج عن العمل المشترك ، هى من صلب عقد الشركة "[1].

٢ـ الفرق بين الشركة والجمعية :

تعرف المادة الأولى من القانون رقم ٨٤ لسنة ٢٠٠٢ بإصدار قانون الجمعيات والمؤسسات الأهلية الجمعية بقولها :

" تعتبر جمعية فى تطبيق أحكام هذا القانون كل جماعة ذات تنظيم مستمر لمدة معينة أو غير معينة تتألف من أشخاص طبيعيين ، أو أشخاص اعتبارية ، أو منهما معا لا يقل عددهم فى جميع الأحوال عن عشرة ، وذلك لغرض غير الحصول على ربح مادى ".

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجزء الرابع ص ٣٠٢ .

فالجمعية يقصد بها تحقيق غرض غير الحصول على ربح مادى ، وقد يكون هذا الغرض اجتماعيا أو أدبيا أو ثقافيا أو غير ذلك والأغراض التى تقوم بها الجمعيات متنوعة والضابط فيها ألا تكون بغرض الحصول على ربح مادى .

فقد يكون غرض الجمعيات اجتماعية كجمعية الاتحاد النسائى وجمعيات الخدمة الاجتماعية ، وقد يكون غرضا إنسانيا كجمعيات الإسعاف والهلال الأحمر والصليب الأحمر ، وقد تكون غرضا دينيا كجمعيات تحفيظ القرآن وقد تكون غرضا علميا كجمعية الاقتصاد السياسى والتشريع وجمعيات الدراسات التاريخية والجغرافية والاجتماعية وقد تكون أغراضا رياضية كنوادى الألعاب الرياضية ، وقد يكون للجمعية غرض واحد أو أكثر .

أما الغرض من الشركة فهو الحصول على ربح مادى وتوزيعه على الأعضاء .

ولا ينال ذلك أن الجمعيات قد تهدف إلى تحقيق غرض اقتصادى لأعضائها كما تفعل جمعيات التعاون بأن تشترى بالجملة وتبيعها لأعضائها بسعر أقل من سعر السوق ، بل وقد توزع عليهم عائدا آخر العام ولكن هذا النفع المادى ليس ربحا بالمعنى القانونى فالربح المقصود هو الكسب أو الثروة المادية التى تضاف إلى ذمة الشركاء فى الشركة ، فدفع الضرر ليس ربحا .

وكذلك شأن جمعيات التأمين المتبادل التى تنشأ بقصد توفير معاش لأعضائها عند العجز مثلا ، فهذا المعاش ليس ربحا لأن المقصود به دفع الضرر وليس الإثراء [١].

الأركان الموضوعية العامة والخاصة لعقد الشركة

٣ـ تعداد :

لعقد الشركة أركان موضوعية ، وهى على قسمين :

الأركان العامة فى كل العقود والأركان الخاصة بعقد الشركة .
أما الأركان العامة ، فيجب أن تتوافر للشركة كل الأركان العادية للعقد : الرضا والمحل والسبب[٢] . أما الأركان الخاصة بالشركة فهى :

(أ) اجتماع شخصين فأكثر .

(ب) مساهمة كل منهم بحصة فى رأس مال الشركة .

(ج) نية الاشتراك أونية التعاون عن طريق قبول أخطار معينة .

(د) مساهمة كل شريك فى الأرباح والخسائر .

---

(١) الدكتور على جمال الدين عوض القانون التجارى – العمل التجارى – التاجر – الأوراق التجارية – عمليات البنوك – الشركات – دار النهضة العربية ص ٤٢٠ ومابعدها .

(٢) الأستاذ أحمد فتحى زغلول شرح القانون المدنى طبعة ١٩١٣ص ٣٢٠.

وفى هذا جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" وتتبين من هذا التعريف أيضا الأركان الموضوعية لعقد الشركة ، وهى على قسمين :

الأركان العامة فى العقود والأركان الخاصة بعقد الشركة . أما الأركان العامة ، فيجب أن تتوافر للشركة كل الأركان العادية للعقد : الرضاء ، والمحل ، والسبب .

وقد أوردت بعض التقنينات (كالتقنين الفرنسى م ١٨٣٣ ، والتقنين الإيطالى م ١٦٩٨ ، والتقنين الهولندى م ١٦٥٦ ، والتقنين الأسبانى م١٦٦٦) نصوصا خاصة بهذه الأركان . لكن المشرع لم ير حاجة لإيراد مثل هذه النصوص لأنها ليست إلا تكرارا لا فائدة فيه للقواعد العامة ، والشركة ، كغيرها من العقود تخضع من حيث تنظيم أركانها للمبادئ العامة الواردة فى باب الالتزامات .

أما الأركان الخاصة بالشركة فهى كما تبدو من التعريف . (أ) اجتماع شخصين فأكثر (ب) مساهمة كل منهم بحصة فى رأس مال الشركة (ج) نية الاشتراك أو نية التعاون عن طريق قبول أخطار معينة (د) مساهمة كل شريك فى الأرباح والخسائر "[1].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٣٠٢ ومابعدها .

(أولاً)
الأركان الموضوعية
العامة لعقد الشركة

الشركة عقد مسمى ، ويقتضى كونها عقدا أن تكون لها أركان العقد المعتادة وهى التراضى والمحل والسبب ، ونعرض لها بإيجاز فيما يلى :

١- التراضى :

يجب لتكوين كل عقد ، سواء أكان شركة أم غيرها ، حصول الرضاء من المتعاقدين ويحصل الرضاء المذكور من كل من المتعاقدين بما يدل على ذلك .

ويشترط أن يكون الرضاء شاملا كل الشروط اللازمة لتكوين العقد ففى الشركة يجب أن يتناول أركان الشركة الأساسية وشروطها والغرض من تكوينها وحصص الشركاء فيها ومدة انعقادها الخ . وإذا لم يشمل جميع ذلك لا ينعقد العقد ، لأن الرضاء يعتبر معدوما .

ويجب أن يكون رضاء كل من المتعاقدين مطابقا لرضاء الآخر تمام المطابقة ، ويقال لذلك توافق الإيجاب والقبول[١] .

٢- المحل :

يجب أن يكون لعقد الشركة محل ، شأن الشركة فى ذلك شأن

---

(١) الدكتور محمد كامل مرسى شرح القانون المدنى العقود المسماة الجزء الثانى تنقيح المستشارين محمد على سكيكر ومعتز كامل مرسى طبعة ٢٠٠٥ ص ٢٥٠٤ .

أى عقد آخر . ويجب أن يكون المحل موجـودا أو ممكنـا ، وأن يكون معينا أو قابلا للتعيين ، وأن يكون قابلا للتعامل فيه وبخاصـة أن يكون مشروعا .

ومحل الشركة هو رأس مالها مقسما إلى حصص كـل شـريك حصة . كذلك يكون محلا للشركة الأعمال التى تقوم بها لاسـتغلال رأس المال . فيجب أن تتوافر شروط المحل التى ذكرناها فى كـل ذلك ، فإذا تخلف شرط منها كانت الشركة باطلة .

ويترتب على ذلك أن الشركة تكون باطلة إذا كانـت حصـص الشركاء مالا لايجوز التعامل فيه . وتكون باطلة إذا كانت الأعمال التى تباشرها الشركة طبقا لعقد تأسيسها أعمالا غيـر مشـروعة ، كتهريب الممنوعات أو الاتجار فى الحشـيش أو المخـدرات ، أو إدارة محل للدعارة ، أو إدارته للمقامرة أو نشر كتـب أو صـور مخلة بالحياء .

٣- السبب :

السبب فى التعهدات هو علتها ، أى الباعث عليها ، ولا يلتفـت إلى الأسباب البعيدة التى قد توجد ، بل إن سبب الالتزام هو الباعث المباشر .

وفى عقود المبادلة - والشركة منها - يكون التزام كـل عاقـد سببا فى تعهد الآخر .

ويشترط لصحة العقود أن تكون مبنية على سبب صحيح جـائز قانونا .

فإذا كان سبب الشركة غير مشروع كانت الشركة باطلـــة كمـــا ذكرنا فى المحل .

ومثال ذلك أن تكون أعمال الشركة منحصرة فى سلعة معينـــة بغرض الحصول على أكبر الكميات منها لاحتكار السلعة وإعـــلاء سعرها استغلالا لهذا الاحتكار ، أو أن يكون الغرض من الأعمـــال التى تقوم بها الشركة المضاربة غير المشروعة .

٤ـ الأهلية اللازمة لإبرام عقد الشركة :

الأهلية اللازمة لإبرام عقد الشركة هى أهلية الالتزام ، أى أهلية الرشيد الذى بلغ من العمر إحدى وعشرين سنة ميلادية متمتعا بقواه العقليـــة ولـــم يحجر عليه ، وذلك لأن عقد الشركة يعد من قبيل التصرفات الدائرة بين النفع والضرر .

وعلى ذلك لا تكفى أهلية الإدارة لإبرام عقد الشركة (١).

---

(١) الدكتور ثروت عبد الرحيم القانون التجارى طبعـــة ١٩٨٢ ص ٢٣٦- الدكتوران على البارودى ومحمد فريد العرينى القانون التجارى طبعـــة ١٩٨٦ص ٢٦٤ – وبالنسبة لعقود الشركات التجارية إذا كان قـــد أذن للقاصر الذى بلغ الثامنة عشرة من العمر فى الاتجار ، فله أن يبرم عقد شركة . ولكن ليس له أن يتعاقد على إبرام شركة يكون فيهـــا شـــريكا متضامنا إلا بإذن خاص صريح فى ذلك نظرا لمســـئوليته التضـــامنية المطلقة عن ديون الشركة .

وإذا أبرم قاصر لم يبلغ سن الرشد عقد شركة مع آخرين فـــإن العقـــد يكون باطلا نسبيا وللقاصر وحده أن يتمسك بالبطلان .

٥ ـ جزاء تخلف أركان عقد الشركة :

إذا شاب رضاء أحد الشركاء وقت التعاقد عيب من عيوب الإرادة كغلط أو تدليس أو إكراه وقع العقد باطلا ، والبطلان هنا نسبى ، مقرر لمصلحة الشريك الذى تعيب رضاؤه. فلا يجوز طلب البطلان إلا من هذا الشريك وحده (م ١٣٨ مدنى) . ويزول حقه

ولما كان الشريك المتضامن يكتسب صفة التاجر بمجرد انضمامه إلى الشركة فإنه يمتنع على ولى القاصر أو وصيه أن يبرم عقد شركة يكون فيه القاصر شريكا متضامنا إذ باكتسابه صفة التاجر يتعرض لتطبيق نظام الإفلاس . كما أن الشريك المتضامن يسأل عن ديون الشركة مسئولية مطلقة فى ماله الخاص ولكن يجوز للولى أو الوصى أن يستثمر أموال القاصر فى أسهم شركات الأموال وسنداتها بعد الحصول على إذن من المحكمة بذلك . ذلك أن هذا الاستثمار لا يكسب القاصر صفة التاجر ، كما أنه لا يسأل عن ديون الشركة إلا فى حدود قيمة أسهمه ، وقد يبدو ذلك مناقضا لما استقر عليه القضاء المصرى من أنه لايجوز للوصى استثمار أموال القاصر فى التجارة ، إلا أنه لا تعارض بين جواز استغلال الولى أو الوصى مال القاصر فى أسهم الشركات وسنداتها وبين تحريم استغلال هذا المال فى أعمال تجارية . فالأعمال الممتنعة عليه هى الأعمال التى تتحقق فيها الحكمة من المنع وهى التى تشوبها المغامرة بأموال القاصر كتلك التى ترتب عليها اكتسابه صفة التاجر بما يستوجب ذلك من تعرضه لشهر الإفلاس ، والأعمال التى تقوم معها مسئوليته الشخصية التضامنية كما لو أصبح شريكا فى شركة تضامن أو شريكا متضامنا فى شركة توصية بسيطة أو توصية بالأسهم .

(ثروت عبد الرحيم ص ٢٣٦ ومابعدها – على البارودى ومحمد فريد العرينى ص ٢٦٤ ومابعدها) .

فى إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية (م ١٣٩ مـدنى) . ويسقط الحق فى طلب البطلان إذا لم يتمسك به الشريك خلال ثلاث سنوات من الوقت الذى ينكشف فيه الغلط أو التدليس أو الذى ينقطع فيه الإكراه . ولايجوز التمسك بالبطلان على أية حال إذا انقضـت خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد (١٤٠ مدنى) .

ولايختلف حكم هذا البطلان عن البطلان المترتب على نقـص الأهلية . فهو بطلان نسبى ، يتمسك به ناقص الأهلية وحـده ، أو من يمثله ، ويسقط الحق فى طلبه بمرور الـزمن المحـدد بـثلاث سنوات من يوم زوال سبب نقص الأهلية ، أو بإجازة العقـد مـن الشريك القاصر بعد بلوغ سن الرشد .

وإذا لم تتوافر شروط المحل والسبب – التـى ذكرناهـا فيمـا سلف– فى الشركة كان العقد باطلا بطلانا مطلقا .

ولكل ذى مصلحة التمسك به ، بل وللمحكمة أن تقضى به مـن تلقاء نفسها .

٦ - أثر القضاء ببطلان عقد الشركة :

إذا كانت الشركة التى قضى ببطلان عقدها لم تبدأ نشـاطها ، فإنه تطبق القاعدة العامة فى البطلان ، فيكون للبطلان أثر رجعى ، إذ يعتبر عقد الشركة كأن لم يكن ، ويعود المتعاقدون إلـى الحالـة التى كانوا عليها قبل العقد عملا بالمادة ١/١٤٢ مدنى التى تقضـى بأنه : " فى حالتى إبطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان إلى الحالـة

التى كانا عليها قبل العقد . فإذا كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل ".

فمتى طلب الشريك البطلان وقضى له به ، زالت عنه صفة الشريك، وتحلل من التزاماته قبل الشركة ، واسترد حصته إن كان قد قدمها ، وامتنع عليه الاشتراك فى الأرباح . وتعين عليه ردها إن كان قد قبضها .

وإذا كانت الشركة من شركات الأشخاص ترتب على الحكم بالبطلان انهيار العقد لا بالنسبة للشريك الذى تعيب رضاؤه وحده ، وإنما بالنظر إلى الشركاء جميعا ، لأن الشركة تقوم على الاعتبار الشخصى . فكل من الشركاء قد رضى بالدخول فى الشركة على أساس اجتماع أشخاص باقى الشركاء بذواتهم .

أما إذا تعلق الأمر بشركة من الشركات التى تقوم على الاعتبار المالى فإن أثر البطلان يقتصر فقط على من شاب العيب رضاءه . ويظل العقد صحيحا منتجا لآثاره التى تتمثل فى خلق شخص معنوى هو الشركة ، بالنسبة لباقى الشركاء .

إما إذا كانت الشركة قد بدأت نشاطها ، فإنها تنحل اعتبارا من تاريخ صيرورة حكم البطلان نهائيا دون أن يرتد أثره إلى الماضى لانتفاء الأثر الرجعى للبطلان فى هذه الحالة . إذ يعتبر العقد صحيحا منتجا لآثاره منذ إبرامه حتى يقضى نهائيا ببطلانه . وبالتالى تعتبر الشركة فى هذه الفترة شركة واقع أو شركة فعلية

تتوافر لها الشخصيه الاعتبارية وتكون صالحة لاكتساب الحقوق وتدخل ذمتها كل حصص الشركاء بما فيها الحصة العقارية [١].

ذلك أن تطبيق القواعد العامة التى تقضى بالأثر الرجعى للبطلان على عقد الشركة يؤدى إلى تصدع مراكز مستقرة وإهدار لحقوق الغير الذى تعامل مع الشركة ولا يستقيم عملا ، خاصة أنه لا يمكن إنكار وجود شركة فعلية أو واقعية قبل الحكم ببطلانها وأنها تعاملت مع الغير بوصفها شخصا معنويا له كيان قائم بذاته ، ونشأت عن ذلك حقوق لها والتزامات عليها وحققت أرباحا ومنيت بخسائر . فإنكار كل ذلك إنكار للحقيقة والواقع ، كما أن التسليم بالأثر الرجعى لبطلان الشركة يؤدى إلى أن يكون احتفاظ مديرها أو من تكون أموالها تحت يده بأرباحها دون سبب حق ، وكذلك تحمله خسارتها بغير حق [٢].

وقد جرى على ذلك قضاء محكمة النقض :

---

(١) الدكتور ثروت عبد الرحيم القانون التجارى المصرى طبعة ١٩٨٢ ص ٢٦٧ – ومابعدها– على جمال الدين عوض ص ٤٣٦ مابعدها– المستشار أنور طلبه المطول فى شرح القانون المدنى الجزء السابع طبعة ٢٠٠٤ ص ١٥٧ .

(٢) ثروت عبد الرحيم ص ٢٦٨ – على جمال الدين عوض ص ٢٩٧ ومابعدها .

إذ قضت بـأن :

١- " إذا كان مؤدى نص المادة ٥٤ من قانون التجارة - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة- أن المشرع اعتبر الشركة الباطلة لعدم شهر ونشر عقدها قائمة فعلا فيما بين الشركاء فى الفترة مـن تكوينها إلى طلب البطلان قد اشترط أن تكون هـذه الشـركة قـد باشرت بعض أعمالها فعلا بأن اكتسبت حقوقا والتزمت بتعهـدات وذلك حتى يمكن القول بوجود كيان لها من الواقع ليصل الشـركاء من ذلك إلى تصفية العمليات المشتركة فلا ينفرد بنتائجها من ربـح أو خسارة أحدهم دون الباقين ، وهو ما أريد تفاديه بالالتجاء إلـى فكرة الشركة الفعلية أما إذا كانت الشركة لم تبدأ فى تنفيذها قبل أن يحكم ببطلانها لعدم اتخاذ إجراءات شهر ونشر عقدها ولم يكن قد زاولت أى عمل من أعمالها قبله لا يكون قد توافر لها كيـان مـن الواقع فى الفترة السابقة لطلب البطلان ولا يمكن بداهـة اعتبارهـا شركة فعلية وتكون العلة من عدم تطبيق الأثر الرجعـى للـبطلان منتفية فى هذه الحالة ".

(طعن رقم ١١٩٨ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٨/٦/٢٠)

٢- " لئن كان النص فى الفقرة الأولى من المـادة ١٤٢ مـن القانون المدنى قطعى الدلالة على الأثر الرجعى للإبطال أو البطلان

وعلى شموله العقود كافة إلا أنه من المقرر بالنسبة لعقد المـــدة أو العقد المستمر والدورى التنفيذ – كالشركة – أنه يستعصى بطبيعته على فكرة الأثر الرجعى لأن الزمن فيه مقصود لذاته باعتباره أحد عناصر المحل الذى ينعقد عليه طالما أنها قد باشرت بعض أعمالها فعلا بأن اكتسبت حقوقاً والتزمت بتعهدات يتعذر الرجوع فيما نفــذ منها ، فإذا بطل أو أبطل عقد الشركة بعد ذلك فإن آثاره التى أنتجها من قبل تظل قائمة عملياً ولا يعد العقد باطلاً إلا من وقــت الحكــم النهائى الصادر بالبطلان لا قبله ويعتبر البطلان هنا بمثابــة إلغــاء لعقد الشركة فى حقيقة الواقع فيكون للشركاء من بعد الحــق فــى تصفيتها اتفاقاً أو قضاء لتوزيع ما أنتجته من ربح أو خسارة بيــنهم كل بحسب نصيبه ".

(طعن رقم ٣٦٦١ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٢١)

٣- " إذ كان البين من شهادتى مأمورية الضـــرائب المقــدمتين ضمن حافظة مستندات الطاعن أمام محكمـــة الاســتئناف أن هــذه المأمورية قامت بإجراء المحاسبة الضريبية عن استغلال صــيدليتى التداعى عن سنوات النزاع ونازعها الطاعن فيما انتهت إليــه مــن تقديرات فإن ذلك يقطع بأن الصيدليتين قد باشرتا نشاطهما فعلا مما لازمه عدم تطبيق فكرة الأثر الرجعى على عقــدى الشــركة عنــد القضاء ببطلانهما وأحقية المطعون ضده الأول فى الحصول علــى

نصيبه فيما يكون قد تحقق من أرباح خلال فترة مباشرة نشــاطهما وحتى وقت الحكم النهائى الصادر بالبطلان " .

(طعن رقم ٣٦٦١ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٢١)

(أنظر أيضا الأحكام المنشورة فى شرح المادة ٥٠٦)

٤- " خلافاً للقواعد العامة للبطلان الوارد ذكرها فــى المــادة ١٤٢ من القانون المدنى لا يكون له أثر رجعى فأعمــال الشــركة وتعهداتها فى الماضى لاتتأثر به وإنما يلحقها البطلان على ما قــد يجرى منها بعد القضاء ببطلانها وبالتالى فإن ما لم يستأديه الشريك فى هذه الشركة من عائد مقطوع - لا يتأثر بما حققته من أرباح أو خسائر - خلال الفترة السابقة على بطلانها لا تجوز المطالبــة بــه كأثر لذلك بعد دخولها فى دور التصفية بالتطبيق لأحكــام المــواد ٥٣٣ من القانون المدنى وما بعدها - إلا فى مواجهة المصفى وفى ضوء ما يثبت له من أن الشركة قد حققت أرباحاً فى تلــك الفتــرة وفى حدود نسبة حصته فى رأس مالها وليس وفقاً لطريقة توزيــع الأرباح الوارد ذكرها فى العقد الباطل وباعتباره ديناً استحق له قبل قسمة أموال الشركة بين الشــركاء فيها بالتطبيق لحكــم ... ، لمــا كان ذلك ، وكان الواقع الذى أقام الحكم المطعون فيه قضاءه عليــه أن الطاعن والمطعون ضدهم كانوا قد أجروا اتفاقاً بتاريخ ٧ أكتوبر سنة ١٩٧٨ ضمنوه تعديلاً لعقد الشركة المحرر بينهم والمؤرخ أول يناير سنة ١٩٧٣ لتشغيل المخبز محل النزاع يقضى بأحقية الطاعن

فى ربح شهرى محدد غير قابل للزيادة أو النقصان لا يحول غلق المخبز – لأسباب صحية أو خلافه – دون استحقاقه له بصفة دورية وإذ قضى الحكم المطعون فيه على هدى من هذا الواقع ببطلان عقد الشركة الأول وما تلاه من تعديل له – تضمن على نحو ما سلف بيانه- منح الطاعن الحق فى الحصول على ربح شهرى ثابت ومستمر مع عدم تحمله ما قد يلحق الشركة من خسارة ورتب على ذلك عدم أحقيته فى المطالبة به إلى حين تصفية أموال- الشركة وقسمتها بينه وبين المطعون ضدهم فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويضحى النعى عليه بما ورد بأسباب الطعن على غير أساس ".

(طعن رقم ١٩٠٢ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/٢/١٣)

(أنظر أيضا الأحكام المنشورة فى شرح المادة ٥٠٦)

وشركة الواقع يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات القانونية .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " قاعدة التزام الكتابة فى إثبات شركة التضامن بين طرفها لا خلاف عليها إذا كان المطلوب هو إثبات وجود هذه الشركة بالنسبة للحاضر أو المستقبل أما إذا كان المطلوب هو إثبات قيامها فى الماضى بعد القضاء ببطلانها لعدم استيفائها الشكل القانونى أى فى الفترة ما بين إنشائها وطلب بطلانها فقد اختلف الرأى فى تطبيق

تلك القاعدة بالنسبة لإثبات " الشركة الفعلية " التى قامت فى الواقع بين الشركاء وكانوا يتعاملون فى وقت طلب بطلانها على اعتبار أنها صحيحة وقائمة إلا أنها مع قيام هذا الخلاف فى الرأى فإنه حتى من رأى جواز إثبات قيام الشركة الفعلية بجميع طرق الإثبات المقبولة فى المواد التجارية فقد اشترط لذلك أن تكون هذه الشركة قد باشرت بعض أعمالها فعلا حتى يمكن القول بوجود كيان لها فى الواقع ويصبح للشركاء مصلحة فى إثباتها ليصلوا من وراء ذلك إلى تصفية العمليات المشتركة فلا ينفرد بنتائجها من ربح أو خسارة أحدهم دون الباقين وهو الأمر الذى أريد تفاديه بالالتجاء إلى فكرة الشركة الفعلية فى هذه الصورة والذى من أجل تلافيه أورد المشرع المصرى القاعدة التى نص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ٥٠٧ من القانون المدنى التى تقضى بأنه لا يكون للبطلان متى حكم به لعدم كتابة عقد الشركة أثر فيما بين الشركاء أنفسهم إلا من وقت أن يطلب الشريك الحكم بالبطلان أما إذا كانت الشركة لم يبدأ فى تنفيذها قبل أن يحكم ببطلانها لعدم استيفائها الشكل القانونى ولم تكن قد زاولت أى عمل من أعمالها فإنه لا يكون قد توافر لها كيان فى الواقع فى الفترة السابقة لطلب البطلان ولا يمكن بداهة اعتبارها شركة فعلية وتكون العلة من عدم تطبيق الأثر الرجعى للبطلان منتفية فى هذه الحالة " .

(طعن رقم ٢١٩ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/١/٢٧)

٢- " وحيث إن النعى غير سديد ، ذلك أن محكمة الموضـــوع تستقل باستخلاص قيام شركة الواقع أو عدم قيامها من ظروف الدعوى وقرائن الحال فيها دون رقابة عليها فى ذلك من محكمة الـــنقض ، مادامت أقامت قضاءها على أسباب سائغة ، وإذ كان لا يعيب الحكم عدم مناقشة المخالفة التى بنى عليها الحكم المستأنف الذى ألغـــاه أو عدله طالما صدر قضاؤه موافقا لحكم القانون . لمـــا كـــان ذلـــك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن محكمة الاســـتئناف أقامت قضاءها بوجود شركة فعلية بين الطاعن ومورث المطعـــون ضدهم على ما استخلصته من العقد المنشئ للشركة ومن مســـاهمة كل شريك فى رأسمال الشركة ، ولما كانت هذه الأســـباب ســـائغة وتكفى لحمل قضائها وتؤدى إليه فإن مجادلة الطاعن فى هذا الصدد تعتبر مجادلة موضوعية فى سلطة محكمة الموضوع فـــى تقـــدير الأدلة وأقوال الشهود واستخلاص القرائن تنحسر عنها رقابة محكمة النقض وإذ لايعيبه عدم مناقشة أسباب حكم الدرجة الأولـــى الـــذى تناوله فى قضائه بالتعديل ومن ثم يكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذه الأسباب على غير أساس " .

(طعن رقم ٣٠٠٦ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/١٠/١٦)

(ثانيـــا)
الأركان الخاصة للشـــركة

ذكرنا سلفا أن للشركة بجانب الأركان العامة ، أركان خاصـــة يجب توافرها فيها ، وهذه الأركان الخاصة هى :

٧ـ الركـــن الأول :
اجتماع شخصين فأكثر :

يشترط فى الشركة اجتماع شخصين على الأقل .

وقد نصت على ذلك صراحة المادة ٥٠٥ مدنى . مـــع أن كـــل عقد يفترض حتما وجود طرفين على الأقل ، ولم يكـــن هنـــاك داع لذكر هذا الشرط . ومع ذلك فقد حرص المشرع على الإشارة إليـــه ليؤكد مبدأ وحدة الذمة فى التشريع المصرى وهو يقضى بأن جميع أموال الشخص ضامنة للوفاء بديونه (م ٢٣٤/١ مدنى) .

ويراعى أن شركة المساهمة لا تنشأ صحيحة إلا إذا كان عـــدد الشركاء المؤسسين لا يقل عن ثلاثة (م٨/١ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون شركات المساهمة وشركات التوصـــية بالأسهم والشركاء ذات المسئولية المحددة) .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" الشركة على ما هى معرفة به قانونا عقـــد يلتـــزم بمقتضـــاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم فى مشروع مالى بتقديم حصة

من مال أو من عمل لاقتسام ما ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة مما يقتضى لزوما قيام الشركة بشخصين فى الأقل ".

(طعن رقم ٤٠٩ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٨/٥/١٩٧١)

٨ـ الركن الثانى :

مساهمة كل شريك بحصة فى رأس مال الشركة :

من الطبيعى أن يكون للشركة رأس مال لأنه الوسيلة إلى تحقيق غرضها وهو الكسب . ويجب أن يساهم كل الشركاء فى تكوين رأس المال . ولا يعتبر شريكا من يعفى من هذه المساهمة ولو تقرر له فى العقد حق فى الأرباح ، ولا تعتبر علاقته بالشركاء الآخرين شركة بل عقدا آخر قد يكون هبة بالأرباح مثلا [١].

ولايلزم أن تكون الحصة التى يتعهد الشريك بتقديمها نقودا . فالأصل أن كل مال أو شئ له قيمة اقتصادية يجوز أن يكون حصة فى رأس مال الشركة كالعمل أو حق لدى الغير .

ولايلزم أن تكون الحصص كلها من نوع واحد ، ولا متساوية ، فيجوز أن تكون حصة البعض مالا وحصة الآخرين عملا .

وإذا لم يحدد رأس المال . إجمالا كانت حصة كل شريك مساوية لحصة الآخرين .

وإذا كانت الحصة مالا ، فإن هذا المال يكون عبارة عن كل عنصر فى الذمة يقتطعه الشريك من ماله الخاص ويدخل فى رأس

---

(١) على جمال الدين عوض ص ٤١٢ .

المال المشترك المملوك للشـــركة ، فيشـــمل المنقـــولات الماديـــة والعقارات والحقوق التى للشريك لدى الغير . وعموما كـــل شـــئ يصلح أن يكون محلا للالتزام يصلح أن يكون حصة فى الشركة .

٩ـ الركن الثالث :

نية الاشتراك أو نية التعاون عن طريق قبول أخطار معينة :

يعد توافر هذه النية عند الشركاء ركنا أساسيا فى قيام الشركة ، وهو عبارة عن استقرار إرادتهم واتفاقهم على توحيد جهودهم لبلوغ هدف مشترك ، وهو الغرض الذى ترمى الشركة إلـــى تحقيقـــه . ويلاحظ أن نية الاشتراك هذه أكثر ظهورا فى شركات الأشـــخاص منها فى شركات الأموال ، لكنها موجودة على كل حال .

وتوافر هذا الركن هو الذى يميز عقد الشركة عن العقود التـــى تشتبه به :

مثال ذلك من يقدم لشخص مبلغا من النقود يستغله فـــى عمـــل تجارى ، ويشترط عليه أن يأخذ منه نصيبا من الأرباح يحدد نسبته فيه ، ويستغنى بهذا عن أخذ فوائد ثابتة . هذا العقد لا يمكن اعتباره شركة لانعدام نية الاشتراك ، والمقصود به هو القرض ، كل ما فى الأمر أن المقرض أراد أن يتفادى الاصطدام بالنصوص القانونيـــة التى تحدد سعر الفائدة بـــ ٧% لحد أقصى ، وهو يريد أن يحصـــل على فوائد ربوية .

مثال آخر رب العمل الذى يتفق مع عماله على أن يشتركوا فى الأرباح ، أو صاحب السفينة الذى يتفق مع القبطان والملاحين على أن يأخذوانصيبا مما يحققه من ربح هذه الاتفاقات لاتغير من طبيعة

عقود إجارة الأشخاص وتجعلها عقود شركة ، وذلك لانتفاء نية الاشتراك بين رب العمل وموظفيه . فضلاعن قيام رابطة التبعية بينهم وبينه ، مما ينافى طبيعة عقد الشركة التى تقوم على المساواة بين الشركاء وتعاونهم على تحقيق غرض الشركة ، واقتسام الأرباح الناتجة من ذلك النشاط وتحمل الخسارة عند الاقتضاء[١] .

١٠ـ الركن الرابع :

مساهمة كل شريك فى الأرباح والخسائر :

يجب حتما أن يكون الغرض من تكوين العقد والتعهد بتقديم الحصص هو استثمارها فى مشروع مالى ، ذى تبعة أى يحتمل الربح والخسارة ، بقصد اقسام الأرباح بين الشركاء .

ويقصد بالربح كل كسب نقدى أو مادى يضاف إلى ذمة الشركاء . وبهذا التعريف يخرج عن معنى الربح قصد دفع الخسارة التى تهدد الشركاء [٢]، أو السعى إلى مجرد الاقتضاء بالحصول على منافع أو سلع بأقل من سعر السوق . فالربح كسب إيجابى يزيد من العنصر الإيجابى فى ذمة الشركاء ، فإذا لم يكن غاية

---

(١) الدكتور فريد مشرقى أصول القانون التجارى المصرى مكتبة الأنجلو المصرية القاهرة ص ٩٤ ومابعدها .

(٢) على جمال الدين عوض ص ٤١٦ وعكس ذلك السنهورى ص ١٦٩ فيرى أنه قد يكون الربح مجرد توقى خسارة مادية محتملة ، كما إذا تأسست شركة من حاملى سندات شركة أخرى بقصد الدفاع عن مصالح حاملى هذه السندات والحيلولة دون هبوط أسعار السندات .

العقد هو توزيع الربح على الشركاء لم يكن العقد شركة بـل عقـدا آخر كما سنرى .

والأصل أن يتأرجح مركز الشركة بـين الكسـب والخسـارة ولايستقر إلا عند انتهائها وتصفيتها ، ولكن جـرى العـرف علـى توزيع الأرباح عند نهاية كل سنة مالية فى مواعيد دورية . ولهـذا السبب قضى القانون بإلزام التاجر فردا كان أو شركة بعمل جـرد سنوى لمعرفة أصول وخصوم المتجر حتى يظهـر المبلـغ الـذى يوزع كربح على الشركاء ، بعـد خصـم الاحتيـاطى القـانونى والاتفاقى . ولا يعتبر ربحا جائزا توزيعه إلا الزيادة فى الأصـول على الخصوم حسب قائمة الجرد والميزانية ، أما إذا أسفر الجـرد عن زيادة الخصوم على الأصول فمعنى ذلك أن رأس المـال بـه عجز وتجب أولا إعادته إلى أصله ثم توزيع الربح بعد ذلك . ومتى وزع الربح توزيعا صحيحا فى سنة فإنه لايمكن استرداده بعد ذلـك من الشركاء ، ولو منيت الشركة بخسارة فيما بعد . لأن كل سـنة مستقلة عن الأخرى بحساباتهاوميزانيتها ، فالربح متى تم صـحيحا فهو نهائى .

وتوزع الأرباح طبقا لشروط العقد ، وللأطراف حرية كبيرة فى ذلك ، فيجوز الاتفاق على أن تكون حصة كل منهم فى الربح بنسبة مساهمته فى رأس مال الشركة أو بنسبة نصيبه فى الخسـارة ، أو على أن تكون الحصص كلها متساوية فى الربح . وإذا لم تحدد هذه النسبة فى العقد انطبق نص المادة ٥١٤ وهو يقضى بأنه إذا لم يبين

فى العقد نصيب كل من الشركاء فى الربح والخسائر كان نصيب كل منهم فى ذلك بنسبة حصته فى رأس المال ، فإذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء فى الربح وجب اعتبار هذا النصيب أيضا فى الخسارة ، وكذلك الحال إذا اقتصر العقد على تعيين النصيب فى الخسارة . وإذا كانت حصة أحد الشركاء مقصورة على عمله وجب أن يقدر نصيبه فى الربح أو الخسارة تبعا لما تفيده الشركة من هذا العمل ، فإذا قدم عمله أو نقودا أو أى شئ آخر كان له نصيب عن العمل وآخر عما قدمه فوقه [١].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

يشترط لقيام الشركة أن توجد لدى الشركاء نية المشاركة فى نشاط ذى تبعة وأن يساهم كل شريك فى هذه التبعة بمعنى أن يشارك فى الربح والخسارة معا ومن ثم فإن فيصل التفرقة بين الشركة والقرض هو ما انتواه المتعاقدان وتوافر نية المشاركة وعدم توافرها لديهما . وتعد هذه النية من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ولا معقب عليه فى ذلك متى أقام رأيه على أسباب سائغة . وإذ استند الحكم المطعون فيه فى نفى نية المشاركة لدى العاقدين واعتبار العقد المبرم بينهما عقد قرض وليس شركة ، إلى ما تضمنته بنود هذا العقد من اشتراط المطعون ضده الحصول فى نهاية مدة العقد على ما دفعه لتمويل العمليات

---

(١) على جمال الدين عوض ص ٤١٦ ومابعدها .

التى يقوم بها الطاعن كاملا مهما كانت نتيجة هذه العمليات وعدم تحميله شيئا من الالتزامات التى تترتب عليها فى ذمة الطاعن للغير واشتراطه أيضا أن يقدم له الطاعن شهريا قدرا معينا من المبلغ المدفوع ، وكان مؤدى كل ذلك نفى قيام نية المشاركة وتكييف العقد بأنه قرض ، ذلك أن المبلغ الواجب دفعه شهريا مهما كانت نتيجة العمليات التى يجريها الطاعن من ربح أو خسارة وإن وصف فى العقد بأنه من أرباح الشركة لا يمكن أن تكون حقيقته كذلك إذ الربح لا يكون مؤكدا ولا معروفا مقداره سلفا وإنما حقيقة هذا المبلغ هو فائدة مستورة فى صورة ربح ، فإن النعى على الحكم الخطأ فى تكييف العقد يكون على غير أساس " .

(طعن رقم ٦٧ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/٦/٢٢)

١١ـ العقود التى تشتبه بعقد الشركة :

قد يشتبه عقد الشركة ببعض العقود الأخرى ، ومنها على سبيل المثال :

١- عقد البيع :

قد يشتبه عقد الشركة بعقد البيع، فى حالة اتفاق المؤلف والناشر على أن يتقاضى المؤلف نسبة معينة من أرباح الناشر فى مقابل حقه فى التأليف . فإذا كان الناشر هو الذى تحمل كافة نفقات نشر الكتاب وهو وحده الذى يتحمل خسائره المحتملة ، فإن العقد يكون بيعا لا شركة ذلك أن المؤلف باع مؤلفه بثمن يزيد أو ينقص بحسب

الأرباح التى يحصل عليها الناشر ولم يشارك الناشر فى الخسائر ولا يقال إنه خسر عمله فى التأليف ، لأن هذا العمل يقابله حق المؤلف المعنوى فى كتابه وهذا الحق لايزال باقيا له .

أما إذا اشترك المؤلف مع الناشر فى نفقات النشر ، واتفقا على المساهمة فى الأرباح والخسائر ، فالعقد شركة . ويكون شركة أيضا إذا قام الناشر بتقديم نفقات النشر على أن يستردها أولا مما يحصل عليه من بيع الكتاب ثم يتقاسم بعد ذلك مع المؤلف ما يزيد على النفقات بنسبة معينة وتكون نفقات النشر التى قدمها الناشر قرضا يسترده من الشركة قبل توزيع الأرباح [١].

٢- عقد القرض :

يفترق عقد الشركة عن عقد القرض بفائدة فى أن المقرض ليست لديه نية المشاركة بمعنى أنه لا يهمه مصير المشروع الذى يستغل فيه القرض ولا يتحمل فى خسائره ، ولذلك لا يمكن أن يتدخل فى سيره ولا أن ينتقد إدارته ولا أن يراقبه كما أنه لا تكون لديه نية التعاون الإيجابى بقصد إنجاحه .

٣- عقد العمل :

يتخذ عقد العمل أحيانا صورة تقربه من عقد الشركة ، فيتفق رب العمل مع العامل على أن يكون لهذا الأخير نسبة من أرباح العمل قاصدا بذلك دفعه إلى العناية بالعمل وصرف جهوده فيه

---

(١) السنهورى ص ١٧١ وهامش (٤) .

بإخلاص ويقظة . غير أن هذا الاشتراك فى الأرباح لا يقلب عقد العمل إلى عقد شركة لعدم قيام المساواة بين رب العمل والعامل إذ على الرغم من هذا الاشتراك ، فلا يزال العامل يخضع لسلطان رب العمل ، فالعلاقة بينهما هى الخضوع والتبعية ، يضاف إلى ذلك أن العامل لايشارك فى الخسائر ولا يكون مسئولا عن ديون صاحب العمل [١].

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

(أ)- " المناط فى تكييف العقود وإعطائها الأوصاف القانونية الصحيحة هو ما عناه العاقدان منها . وإذ كان ما انتهت إليه المحكمة من تكييف العقد بأنه ينطوى على عقد عمل وليس شركة لا خروج فيه على نصوص هذا العقد وتؤدى إليه عباراته وما استخلصته المحكمة منها من قيام عنصر التبعية الذى يتمثل فى خضوع العامل لرب العمل وإشرافه ورقابته ، مما يتعارض وطبيعة عقد الشركة ، وكان لا يتنافى مع هذا التكييف تحديد أجر المطعون ضده بنسبة مئوية من صافى الأرباح ، إذ ليس ثمة ما يمنع من تحديد أجر العامل على هذه الصورة دون أن يغير ذلك من طبيعة عقد العمل ، وكان ما ورد فى أسباب الحكم الأخرى التى عيبتها الطاعنة لم يكن إلا استطرادا زائدا من الحكم يستقيم بدونه ،

---

(١) الدكتور محسن شفيق الوسيط فى القانون التجارى المصرى الجزء الأول الطبعة الثالثة ١٩٥٧ ص ٢٤٥ .

مما يكون معه النعى على ما تضمنته هذه الأسباب الزائدة غير منتج ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه – بأنه أخطأ فى تكييف العقد بأنه عقد عمل – يكون على غير أساس .

(طعن رقم ٤٦٩ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٣/٣/٣)

(ب) " المناط فى تكييف العقود وإعطائها الأوصاف القانونية الصحيحة هو ما عناه العاقدان منها ، وإذ كان ما انتهت إليه المحكمة من تكييف العقد بأنه عقد عمل وليس شركة لا خروج فيه على نصوص العقد وتؤدى إليه عباراته ، وما استخلصته المحكمة منها من قيام عنصر التبعية الذى يتمثل فى خضوع المطعون ضده (صيدلى) لإشراف النقابة (صاحبة الصيدلة) ورقابتها مما يتعارض وطبيعة عقد الشركة ، وكان لا يتنافى مع هذا التكييف تحديد أجر المطعون ضده بنسبة معينة من الأرباح ، أو أن النقابة قد خولته باعتباره مديرا للصيدلة فى تعيين العمال اللازمة لها وتأديبهم وفعلهم لأن ذلك كله لا يغير من طبيعة عقد العمل ، فإن ألنعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال- إذ قضى بعدم خضوع المطعون ضده لضريبة الأرباح التجارية استنادا إلى تكييف عقد العمل بأنه عقد عمل لا شركة – يكون على غير أساس ".

(طعن رقم ٥٣٣ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٦/٢/١٩)

٤- عقد المزارعــة :

يشتبه عقد المزارعة بعقد الشركة . فإذا أعطى صاحب الأرض الزراعية أو صاحب الأرض المغروسة بالأشجار الأرض مزارعة لشخص آخر في مقابل أخذ صــاحب الأرض نسـبة معينــة مــن المحصول ، كان العقد مزارعة ، أي إيجارا لا شـركة . ذلـك أن صاحب الأرض يأخذ أجرة أرضه نسبة من المحصول ، فإذا كــان المزارع قد لحقته خسارة فصاحب الأرض لا يساهم فيها . والمقرر أن الشريك يجب أن يساهم في الربح وفي الخسارة . ومن ثم ألحق المشرع عقد المزارعة بعقد الإيجار (المواد ٦١٩ - ٦٢٧ مــدني) وذكر صراحة في المادة ٦٢٠ مدني أن أحكام الإيجار تسري على المزارعة[١] .

وقد قضت محكمــة النقض بــأن :

١- " الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يســاهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو من عمل لاقتسام ما قد ينشأ من هذا المشروع من ربح أو خسارة ، ممــا مــؤداه أن محل هذا العقد هو تكوين رأس مال مشترك من مجموع حصــص الشركاء وذلك بقصد استغلاله للحصول على ربــح يوزع بيــنهم ، ولا رابطة بين هذا المؤدى وبين ما قد يكون من مباشرة الشــركاء

---

(١) السنهوري ص ١٧٢ .

لنشاطهم المشترك فى عين يستأجرها أحدهم لانتفاء التلازم بين قيام الشركة وبين وجود تلك العين أو تحقق ذلك النشاط فيها " .

(طعن رقم ٧٩٠ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٧/٣/١٦)

٢- " قيام مستأجر بإشراك آخر معه فى النشاط المالى الــذى يباشره فيها عن طريق تكوين شركة بينهمــا ، لايعــدو أن يكــون متابعة من جانب المستأجر للانتفاع بالعين فيما أجرت من أجله بعد أن ضم إلى رأس مال المستثمر فيها حصــة لآخــر علــى سـبيل المشاركة فى استغلال هذا المال المشترك دون أن ينطوى هذا بذاته على معنى تخلى المستأجر لتلك العين عن حقه فى الانتفــاع بهــا سواء كلها أو بعضها إلى شريكه فى المشروع المالى بأى طريــق من طريق التخلى لانتفاء مقتضى ذلك قانونا ".

(طعن رقم ٧٩٠ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٧/٣/١٦)

٣- " إشراك المستأجر لآخرين معه فى النشاط الــذى يباشــره بالعين المؤجرة . عدم اعتباره تخليا من حقه فى الانتفاع بها . تقديم المستأجر حقه الشخصى فى إجارة العين كحصة له ضمن مقومات شركة . فسخها أو تصفيتها . أثره . عودة العين إلــى مســتأجرها الأصلى للانفراد بمنفعتها. تخليه عن حقوقه فيها للغير ولو كان أحد شركائه . للمؤجر طلب إخلائه . م١٨/ج ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١".

(طعن رقم ٨٨٠ لسنة ٦٥ ق جلسة ٢٠٠١/٥/٢)

(طعن رقم ٣٥٤٣ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٨/١٢/٣١)

١٢ ـ خصائص الشركة :

١- الشركة من عقود التراضى :

ذكرنا سلفا أن الشركة من عقود التراضى ، فهى تتم بإيجاب وقبول ، ولا تتوقف صحتها على وجوب تسليم شئ أو استيفاء إجراءات أخرى . مع مراعاة ما جاء بالمادة ٥٠٧ من اشتراط الكتابة كما سنرى .

ويترتب على كون الشركة من عقود التراضى ما يأتى :

(أ) – أنها تلزم المتعاقدين من وقت الاتفاق ، كما أن الملكية فى الأموال المعينة تنتقل فيها من ذلك الوقت أيضا ، مع مراعاة القواعد الخاصة بالتسجيل .

(ب)- أن مجرد الوعد بعقد الشركة بعد مدة معينة يكون صحيحا وملزما ، متى كان هذا الوعد شاملا لشروط الشركة . وإن لم ينفذ أحد الطرفين تعهده فإنه يكون ملزما بدفع تعويضات للطرف الآخر ، وذلك لأن تنفيذ عقد الشركة يستلزم وجود الشركاء شخصيا فيها ، والقاعدة أن كل التزام بعمل أو الامتناع عنه يتحول إلى تعويض مالى عند عدم الوفاء . ويجب تطبيق هذه القاعدة فى الحالة التى يكون فيها العمل مطلوبا إجراؤه من نفس شخص المتعهد لاعتبارات خاصة بحسب العقد ، وعقد الشركة من العقود التى تراعى فيها مثل هذه الاعتبارات [(١)].

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٥٠٠.

٢- عقد الشركة من عقود المعاوضة :

عقد الشركة من عقود المعاوضة ، لأن كل شريك يقدم حصته في رأس المال ، ويستولي في نظير تقديمه لهذه الحصة على نصيبه في أرباح الشركة .

ويترتب على كون الشركة من عقود المعاوضة أنه إذا لم يلتزم أحد المتعاقدين بتقديم حصة في رأس المال لا يكون العقد شركة ، بل يكون عقدا آخر ، ويكون صحيحا إذا توافرت فيه الشروط القانونية اللازمة لصحة ذلك العقد . فإن لم تتوافر فيه شروط أي عقد كان باطلا .

ويصح أن تتضمن الشركة تبرعا مكشوفا أو تبرعا مستترا أو تبرعا غير مباشر .

فهي تتضمن تبرعا مكشوفا إذا تبرع سائر الشركاء لأحدهم بحصته فأعفوه من تقديمها بعد تحديدها ويكون التبرع مكشوفا إذا ظهر من عقد الشركة أن الشريك أعفي من تقديم حصته . وفي هذه الحالة يجب أن تستوفي الهبة شكلها فتكون في عقد رسمي ، وإلا كانت باطلة ، وألزم الشريك بدفع حصته[1] .

وقد يتضمن عقد الشركة تبرعا مستترا ، إذا ذكر في العقد أن الشريك قد دفع حصته ويكون في الحقيقة قد أعفي من دفعها ، وفي هذه الحالة تكون الهبة مستترة تحت اسم عقد الشركة . فلا تستلزم

---

(١) محمد كامل مرسي ص ٢٠٥ .

الرسمية شأن كل هبة مستترة . وقد يتضمن عقد الشركة هبة غير مباشرة إذا أعطى الشريك نصيبا فى الأرباح أكبر من حصته فى الشركة ، فيكون ما زاد من الأرباح هبة غير مباشرة ، يستوجب الرسمية[١].

٣- الشركة عقد ملزم للجانبين :

فكل شريك يلتزم فى عقد الشركة بالتزامات معينة والشركة تلزم عقد كل شريك بالتزامات محددة.

وهذه الالتزامات ينص عليها عقد تكوين الشركة وهذا ظاهر من تعريف الشركة فى المادة ٥٠٥ مدنى .

ويترتب على كون الشركة عقد ملزم للجانبين أنه إذا لم يقم أحد الشركاء بتنفيذ التزامه كتقديم حصته فى الشركة أنه يجوز لأى شريك آخر طلب فسخ عقد الشركة عملا بالمادة ١٥٧ مدنى .

وأنه لايجوز للشريك الذى لم ينفذ التزامه أن يطالب الشريك الآخر بتنفيذ التزامه هو .

٤- الشركة من العقود المحددة :

الشركة من العقود المحددة أى المحققة وليست من العقود الاحتمالية ، لأن الشريك يعرف وقت العقد قدر ما يعطى وقدر ما أخذ ، ولا ينال من ذلك احتمال خسارة الشريك ، لأن احتمال الخسارة لايجعل من العقد عقدا احتماليا .

---

(١) السنهورى ص ١٧٠.

١٣ـ الشركة والشيوع :

تفرق نية المشاركة بما تنطوى عليه من رغبة كل شريك فى التعاون الإيجابى بين الشركة والشيوع . فالشركة لاتنشأ إلا عن عقد فهى مقصودة بينما الشيوع حالة سلبية بين الملاك المشتاعين يغلب أن تكون مفروضة عليهم، وإذا كانت ناشئة عن عقد فهو لا يتضمن رغبة فى التعاون بين كل منهم بل يدافع كل منهم عن مصالحه الخاصة ، ولهذا الاعتبار نظم المشرع المدنى قواعد الشيوع بأحكام مخالفة لأحكام الشركة (م٨٢٠ – ٨٤٩) .

وهناك فارق جوهرى بين الشركة والشيوع وهو أن عقد الشركة ينشأ عنه شخص معنوى مستقل عن أشخاص الشركاء يكون مالكا للحصص ويحصل التعامل باسمه ، بينما فى الشيوع لاينشأ شخص جديد للشركاء المشتاعين فى الملكية .

كما أن الشيوع مال يستغل بحسب طبيعته أما فى الشركة فالمقصود هو الاستغلال في نشاط ذى تبعة بأمل الربح ولكنه قد يعرض الشركاء للخسارة[(١)] .

١٤ـ انطباق أحكام الشركات الواردة بالتقنين المدنى على الشركات المدنية والتجارية :

وردت أحكام الشركات بالتقنين المدنى فى المواد (٥٠٥ – ٥٣٧) . وهذه الأحكام تسرى على كافة الشركات سواء أكانت مدنية أم تجارية ، ما لم يرد نص خاص فى مسألة معينة .

---

(١) على جمال الدين عوض ص ٤١٩ .

ولذلك تنص المادة ١٩ من قانون التجارة الصادر فى ١٣ نوفمبر سنة ١٨٨٣ - والتى أبقى عليها قانون التجارة الجديد- على أن : " الشركات التجارية المعتبرة قانونا ثلاثة أنواع :

النوع الأول - شركة التضامن .

النوع الثانى - شركة التوصية .

النوع الثالث - شركة المساهمة .

وتتبع فى هذه الشركات الأصول العمومية المبينة فى القانون المدنى والشروط المتفق عليها بين الشركاء والقواعد الآتية .

١٥ـ التشريع الذى ينظم الشركات التجارية :

نظم المشرع أحكام الشركات التجارية فى الفصل الأول من الباب الأول المواد (١٩- ٦٥) من قانون التجارة الصادر فى ١٣ من نوفمبر سنة ١٨٨٣ ثم صدر القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٤ بشأن بعض الأحكام الخاصة بشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحددة ، الذى نظم من جديد أحكام شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والذى استحدث الشركات ذات المسئولية المحدودة ثم ألغى هذا القانون وحل محله القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة .

ولما صدر قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ أبقى على الفصل الأول من الباب الثانى من قانون التجارة الصادر فى ١٣ من نوفمبر سنة ١٨٨٣ والخاص بشركات الأشخاص .

إذ نصت الفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون إصداره على أن : " يلغى قانون التجارة الصادر بالأمر العـالى فـى ١٣ مـن نوفمبر سنة١٨٨٣ ، عدا الفصل الأول مـن البـاب الثـانى منـه والخاص بشركات الأشخاص ، ويستعاض عنه بالقانون المرافق".

١٦ـ الشركات المدنية والشركات التجارية :

لم يرد نص سواء فى قانون التجارة الصادر سنة ١٨٨٣ أو فى قانون التجارة الجديد يضع معيارا للتفرقة بين الشـركات المدنيـة والشركات التجارية .

إلا أن المتفق عليه فقها أن التفرقـة بـين الشـركات المدنيـة والشركات التجارية تقوم على نفس معيار التفرقة بين التاجر وغير التاجر ، أى إلى طبيعة نشاطها وما تقوم به من أعمال ، فإن كانت الشركة تحترف القيام بالأعمال التجارية اعتبرت شركة تجاريـة ، كاحترافها شراء منقولات بقصد بيعها وتحقيق ربـح أو احترافهـا القيام بعمليات الصرف أو البنوك ، أو أعمال التجارة البحرية ، أو عمليات الصناعة والإنشاءات العقارية ، أما لو كان الغـرض مـن تكوين الشركة يعد بحسب القانون عملا مدنيا فإنها تعتبـر شـركة مدنية ، كالشركة التى تقوم بزراعة الأرض وبيع حاصـلاتها ، أو ببناء عقارات بقصد تأجيرها ، أو استغلال مصادر الثروة الطبيعية كالمحاجر والمناجم ، وكذلك الشركات التى تتكون من عـدد مـن

أصحاب المهن الحرة كالمحامين أو المحاسبين أو الأطباء لإدارة مكتب محاماة أو محاسبة أو عيادة طبية [١].

وقد ورد النص على الأعمال التجارية فى المواد ٤ ، ٥ ، ٦ من قانون التجارة الجديد ، وأردفت المادة السابعة على أن : " يكون عملا تجاريا كل عمل يمكن قياسه على الأعمال المذكورة فى المواد السابقة لتشابه فى الصفات والغايات " .

وقد نصت المادة التاسعة على أنه لا يعد عملا تجاريا بيع الزارع منتجات الأرض التى يزرعها سواء كان مالكا لها أو مجرد منتفع بها [٢].

وعلى ذلك إذا كانت الشركة تقوم بعمل من الأعمال التجارية سالفة الذكر كانت شركة تجارية ، فإذا خرجت الأعمال التى تقوم بها عنها كانت شركة مدنية .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" العبرة فى تحديد صفة الشركة هى بطبيعة العمل الرئيسى الذى تقوم به وبالغرض الذى تسعى إلى تحقيقه حسبما حددته فى

---

(١) ثروت عبد الرحيم ص ٢١٠ ومابعدها – على البارودى ومحمد فريد العرينى ص ٢٤٧ – الأستاذ على العريف شرح الشركات فى مصر طبعة ١٩٨٠ ص ١١ .

(٢) وتنص المادة (٨) من قانون التجارة على أن : "١- الأعمال التى يقوم بها التاجر لشئون تتعلق بتجارته تعد أعمالا تجارية .

٢- كل عمل يقوم به التاجر يعد متعلقا بتجارته ما لم يثبت غير ذلك ".

عقد تأسيسها ، وإذ يبين مما أورده الحكم أنه استخلص من عقد الشركة الطاعنة وباقى أوراق الدعوى أنها تقوم بالاتجار فى أدوات ولوازم المعمار وبأعمال ومقاولات البناء ومقاولات بيع الأراضى بصفتها وكيلة بالعمولة ، وهى أعمال تجارية بطبيعتها وتعتبر الشركة الطاعنة شركة تجارية لقيامها بهذه الأعمال لما كان ذلك فإن النعى يكون على غير أساس " .

(طعن رقم ٤٥٠ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/١١/١٩)

وإذا كان ما تقوم به الشركة خليطا من الأعمال المدنية والتجارية فإنها تعتبر مدنية أو تجارية تبعا للصفة الغالبة للأعمال التى تحترفها . فإذا كانت تجارية اعتبرت الشركة تجارية ، وما تقوم به من أعمال مدنية تعتبر تجارية بالتبعية مثل شركة السكر التى تضارب على تحويل القصب إلى سكر ، وتضارب على قوة آلاتها ، وتضارب على إنتاج عمالها وموظفيها ، وفى الوقت ذاته تستأجر بعض الأطيان تزرعها قصبا لتحوله إلى سكر فى مصانعها، بجانب الكميات الهائلة التى تشتريها من الملاك والمستأجرين للأطيان الزراعية التى تحيط بها . ففى الحالة المتقدمة يعتبر استئجار الأطيان لزراعتها قصبا عملا تجاريا بالتبعية .

وبالعكس إذا كانت الصفة الغالبة للأعمال التى تحترفها الشركة مدنية فإن الشركة ذاتها تعتبر مدنية ، وما تقوم به من أعمال

تجارية يعتبر مدنيا بالتبعية مثل شركات مصر الجديدة والمعادى والروضة التى أنشئت لشراء الأراضى وبيعها واستغلالها ، وهذه كلها أعمال مدنية بحت . وقد تقوم هذه الشركات فى الوقت ذاته بإنشاء مجارى وتوريد المياه والكهرباء وفتح اعتمادات لمقاولى البناء خدمة لغرضها الأساسى وهو بيع الأراضى وتوزيعها . ومن أجل ذلك تعتبر هذه الأعمال مدنية بالتبعية فى حين أنه لو قامت بها شركات مستقلة لاعتبرت هذه الشركات تجارية [١].

١٧ـ عدم تحديد شكل معين للشركة المدنية :

لم يحدد التقنين المدنى شكلامعينا للشركة المدنية كما فعل قانون التجارة بالنسبة للشركات التجارية . وعلى ذلك يجوز للشركة المدنية أن تتخذ شكلا لم يرد بالقانون التجارى ، كأن تتحدد مسئولية الشريك عن ديون الشركة بنسبة معينة وتكون حصته غير قابلة للتداول فلا يكون هناك تضامن بين الشركاء وليس هناك واحد منهم مسئول عن كل ديون الشركة ومع ذلك تكون هذه الشركة شركة أشخاص . وهذا الشكل ممنوع على الشركة التجارية وجائز للشركة المدنية [٢].

---

(١) فريد مشرقى ص٨٣ ومابعدها- ثروت عبد الرحيم ص ٢١١ ومابعدها.
(٢) على جمال الدين عوض ص ٤٠٨ .

١٨ـ اتخاذ الشركة المدنية أحد أشكال الشركات التجارية :

طالما لم يحدد القانون المدنى شكلا معينا للشركات المدنية – كما فعل قانون التجارة بالنسبة للشركات التجارية كما ذكرنا سلفا- فإنه لايوجد ثمة ما يمنع الشركات المدنية من أن تتخذ أحد الأشكال التى نظمها قانون التجارة للشركات التجارية ، وهى شركات التضامن ، شركات التوصية البسيطة ، شركات المساهمة ، شركات التوصية بالأسهم ، الشركات ذات المسئولية المحدودة .

وفى هذه الحالة تصبح الشركة تجارية بالرغم من أن نشاطها مدنى وتخضع لأحكام قانون التجارة ومنها القيد فى السجل التجارى وإمساك الدفاتر التجارية وشهر الإفلاس (١).

وهذا حكم مستحدث فى قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ إذ نصت المادة العاشرة منه على أن : " يكون تاجرا .

١- كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه عملا تجاريا .

٢- كل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها فى القوانين المتعلقة بالشركات أيا كان الغرض الذى أنشئت الشركة من أجله ".

---

(١) راجع مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء فى قانون التجارة الجديد المجلد الأول شرح المادة العاشرة .

وفى هذا جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون التجارة الجديد أنه :

" ... ولا يفلت من اشتراط احتراف العمل التجارى لاكتساب صفة التاجر إلا الشركات التى تنشأ فى أحد الأشكال التى ينص عليها القانون ، إذ يطرح عليها مجرد الشكل صفة التاجر ولو كان موضوعه عملا مدنيا "(١).

---

(١) وكان الوضع على خلاف ذلك قبل العمل بقانون التجارة الجديد ، إذ كان من المقرر أنه إذا اتخذت الشركة المدنية شكلا من أشكال الشركات التجارية ، فإن ذلك لا يؤثر على طبيعتها فتظل رغم ذلك شركة مدنية . وعلى ذلك كانت تسرى على هذه الشركات فى الأصل أحكام القانون المدنى، فلا تلزم الشركة بمسك الدفاتر التجارية ، وإذا حدث وأمسكت دفاتر ، فلا تسرى عليها شروط التنظيم الخاصة بالدفاتر التجارية ، ولا تكون لدفاترها – ولو كانت منتظمة – حجية الدفاتر التجارية فى الإثبات .

وتسرى على أعمال الشركة قواعد الإثبات المدنية ، ولا يجوز شهر إفلاسها ولامنحها ميزة الصلح الواقى من الإفلاس .

بيد أن اتخاذ الشركة المدنية أحد الأشكال التجارية ينبئ بذاته عن اتجاه نية الشركاء إلى الأخذ ببعض الأحكام التجارية الخاصة بالشكل الذى وقع اختيارهم عليه . فاتخاذ الشركة المدنية شكل شركة التضامن مثلا ونعت الشركة بهذه التسمية يفصح عن اتجاه نية الشركاء إلى إقامة التضامن بينهم ، فيصبحون مسئولين عن تعهد الشركة بصفة شخصية وتضامنية حقيقة أن التضامن لايفترض فى المسائل المدنية ، غير أن إخراج الشركة فى شكل شركة التضامن وإطلاق هذه التسمية عليها يقوم مقام النص الصريح على التضامن .

أشكال الشركات التجارية :

الشركات التجارية على أشكال ستة ، إلا أنــه يمكــن رد هــذه الأشكال إلى ثلاث مجموعات رئيسية ، نعرض لها فيما يلى :

١٩- أولاً : شركات الأشخاص :

وهى الشركات التى تقوم على الاعتبار الشخصى والثقة المتبادلة بين الشركاء ، وتلعب فيها شخصية الشريك دورا رئيسيا ، بحيــث لايجوز له التنازل عن حصته إلا بقيود معينــة ، وبحيــث تنتهــى الشركة إذا ما طرأ على شخصيته ما يؤدى إلــى انعــدامها فعــلا

وبالمثل إذا اتخذت الشركة المدنية شكل شركة التوصــية البســيطة ، وجب اعتبار الشركاء المتضامنين فيها مسئولين عن ديــون الشــركة بصفة شخصية وتضامنية وتحديد مسئولية الشركاء الموصــين بقــدر حصصهم فقط فلا يسألون عن ديون الشركة فى أموالهم الخاصة كمــا تقضى بذلك المادة ٥٢٣ من القانون المدنى . ومتى اتخــذت الشــركة المدنية شكل شركة التضامن أو التوصية البسيطة ، تعين عليها القيــام بإجراءات الشهر المنصوص عليها فى القانون التجارى ، وإلا كانــت الشركة باطلة. كما يجب أن تتخذ الشركة اسما تجاريا للتوقيع به علــى تعهداتها.

وإذا اتخذت الشركة المدنية شكل شركة المساهمة أو التوصية بالأســهم أو ذات المسئولية المحدودة ، أصبحت خاضعة لجميع الأحكام الــوأردة بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

(الدكتور محسن شفيق الوسيط فى شرح القانون التجارى المصــرى الجزء الأول الطبعة الثالثة ١٩٥٧ ص ١٩٨ – ثروت عبد الرحيم ص ٢١٥ ومابعدها – محمد كامل مرسى ص ٥٣٤ ومابعدها .

وقانونا كالوفاة ، أو إلى اهتزاز الثقة فيها كالإفلاس أو الإعسار أو الحجر مثلا .

ويدخل تحت هذه المجموعة من الشركات شركة التضامن والتوصية البسيطة والمحاصة ونعرض لهذه الشركات فيما يلى :

(أ) – شركة التضامن :

وهى التى يكون فيها الشركاء متضامنين لجميع تعهداتها ولو لم يحصل وضع الإمضاء عليها إلا من أحدهم إنما يشترط أن يكون هذا الإمضاء بعنوان الشركة (م٢٢ من قانون التجارة القديم).

ويكون اسم واحد من الشركاء أو أكثر عنوانا للشركة (م٢١) .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " وصف التاجر بصدق على الشريك المتضامن فى الشركة التى تزاول التجارة على سبيل الاحتراف ، ولايحول دون اعتباره تاجرا أن يكون موظفا ممن تحظر القوانين واللوائح عليهم الاشتغال بالتجارة " .

(طعن رقم ٤٥٤ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/٢/٢١)

٢- " إذا كان الثابت أن الطاعن أقام الدعوى بالطعن فى قرار اللجنة بصفته مديرا للشركة، وهى شركة تضامن ولم يرفعها عن نفسه وبصفته نائبا عن باقى الشركاء المتضامنين ، وهم الذين ربطت عليهم الضريبة ، ويتعين عليهم أن يطعنوا بأشخاصهم فى

قرار اللجنة فإن أثر الطعن لاينصرف إلى شخصه ، ولا إلى باقى الشركاء المتضامنين ، ولا محل للتحدى بأن هؤلاء الشركاء قد أنابوا الطاعن عنهم فى عقد الشركة لتمثيلهم أمام القضاء ، ذلك أنه لم يرفع الدعوى بصفته نائبا عنهم ، بل رفعها بصفته مدير الشركة. وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وقضى بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة ، فإنه لا يكون قد خالف القانون".

(طعن رقم ١٧٤ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٤/٣/٢٧)

٣- " متى كان الثابت من صحيفة الطعن - المقدمة إلى لجنة الطعن- أنها وإن كانت مقدمة من المطعون ضده الأول بصفته مديرا للشركة ، إلا أن عباراتها كانت بصيغة الجمع وشملت الطعن فى إخطارات الربط الموجهة إلى كل الشركاء المطعون عليهم ، مع التمسك بإقرار المطعون عليه الأول عن نفسه وعن باقى الشركاء ، وإذ استخلص الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه ، نيابة المطعون عليه الأول عن باقى شركائه - فى شركة التضامن - فى رفع الطعن من صلب العريضة ومن عباراتها وأنها كانت استمرارا لنيابته عنهم أثناء الاعتراضات أمام اللجنة الداخلية حيث اتفق مع المصلحة الطاعنة على تحديد أرباح السندات من ١٩٥٥/١٩٥٤ إلى ١٩٥٧/١٩٥٦ عن نفسه وعن باقى

الشركاء وهو الاتفاق الذى سلمت به المصلحة وطالبتهم بتنفيذه مما يتعارض مع إنكارها لتمثيله لهم ، ولما كان هذا الاستخلاص سائغا ولا مخالفة فيه للقانون أو الثابت فى الأوراق ، وكانت هذه الدعامة الصحيحة التى استند إليها الحكم المطعون فيه تكفى لحمله ، فإنه يكون غير منتج النعى عليه بخطئه فى تفسير الفقرة الرابعة من المادة ٣٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ".

(طعن رقم ٣٧٧ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٥/١/٨)

٤- " الشريك المتضامن يسأل فى أمواله الخاصة عن كافة ديون الشركة، فيكون مدينا متضامنا فى الشركة ولو كان الدين محل المطالبة ثابتا فى ذمة الشركة وحدها ، ومن ثم يكون للدائن مطالبته على حدة بكل الدين ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى التزام الطاعن بالرصيد المدين الذى ثبت فى ذمة الشركة بوصفه شريكا متضامنا وأن من حق البنك المطعون ضده خصم هذا الرصيد من حسابه الجارى عملا بما ورد فىعقود فتح الاعتماد ، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ".

(طعن رقم ٦٦٠ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٦/٦/٧)

٥- " مؤدى نص المادتين ١/٣٤ ، ٣٩ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ أن ضريبة الأرباح التجارية لم تفرض على ما تنتجه شركات التضامن من أرباح وإنما فرضت على كل شريك شخصيا

عن حصته فى أرباح الشركة تعادل حصته فيها مما مقتضاه أن الشريك فى شركة التضامن يعتبر فى مواجهة مصلحة الضرائب هو الممول وهو المسئول شخصيا عن الضريبة ومفاد ذلك أن قانون الضرائب لايعتد بعقد شركة التضامن كسبب قانونى لالتزام الشريك المتضامن بالضريبة وإنما السبب فى التزامه هو القانون الذى حمله فى الأصل عبء تقديم الإقرار وأوجب توجيه الإجراءات إليه شخصيا ، وأفرد له سبيل طعنه بحيث تستقل دعواه بسببها عن الشريك الآخر فيقدر الرسم بالطلبات المعلومة القيمة لكل شريك على حدة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى على تقدير رسم واحد لما تحققه شركة التضامن من ربح فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " .

(طعن رقم ٧١٠ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٧/٤/٢٣)

٦- " مؤدى نص المادة ٢/٣٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن المشرع لم يعتد بالشخصية الاعتبارية لشركات التضامن أو التوصية ، فلم يخضعها بهذا الوصف كما أخضع الشركات المساهمة فى المادة ٣١ منه ، بل سوى فى حكم المادة ٣٤ منه بين الشريك المتضامن فى هذه الشركة وبين الممول الفرد من حيث إخضاع كل منهما للضريبة فى حدود ما يصيبه من ربح ، مما مقتضاه أن هذا الشريك يعتبر فى مواجهة مصلحة الضرائب هو الممول وهو المسئول

شخصيا عن الضريبة ، ونتيجة لذلك يكون على هذا الشريك عبء تقديم الإقرار عن أرباحه فـــى الشـــركة ، كمـــا يجـــب أن توجـــه الإجراءات إليه من مصلحة الضرائب ، كل ذلك إلا إذا كان الشريك قد أناب أحد الشركاء أو الغير فى تقديم الإقرار عن الأربـــاح إلـــى مصلحة الضرائب ، فإن الإجراءات فى هذه الحالة يجوز أن توجه إلى هذا النائب بصفته ممثلا للشريك ".

(طعن رقم ٢٠٠ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٧/٥/٧)

٧- " التقادم وإن كان ينقطع – طبقا لـــنص المـــادة ٣٨٤ مـــن القانون المدنى– بإقرار المدين بحق الدائن إقرارا صريحا أوضمنيا ، إلا أنه من المقرر أن الإقرار حجة قاصـــرة علـــى المقـــر وحـــده ولايؤخذ بها غيره . وإذ كان الثابت من الأوراق أن الطلب المؤرخ فى ٢٠ أبريل سنة ١٩٧١ بمقاصة دين الضريبة فى دين مقابـــل– وهو ما اعتبره الحكم إقرارا ضمنيا بالـــدين ينقطـــع بـــه تقـــادم – والطلب المؤرخ فى ٦ من أكتوبر ١٩٦٦ بتسوية الحساب والـــذى استخلص منه الحكم التنازل عن التمسك بالتقادم موقع عليهما مـــن أحد الشركاء وحده ، وكان مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٣٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ – وعلى ما جرى به قضاء هـــذه المحكمة– أن المشرع لم يعتد بالشخصـــية الاعتباريـــة لشـــركات التضامن أو التوصية ، فلم يخضعها بهذا الوصف للضـــريبة كمـــا أخضع الشركات المساهمة فى المادة ٣١ منه بل سوى فـــى حكـــم

المادة ٣٤ بين الشريك المتضامن فى هذه الشركات وبين الممـول الفرد من حيث إخضاع كل منهما للضريبة فى حدود ما يصيبه من ربح ، مما مقتضاه أن هذا الشريك يعتبر فـى مواجهـة مصـلحة الضرائب هو الممول وهو المسئول شخصيا عن الضريبة . ونتيجة لذلك يكون على هذا الشريك عبء تقديم الإقرار عن أرباحـه فـى الشركة كما يجب أن توجه الإجراءات إليه شخصيا مـن مصـلحة الضرائب ، كل ذلك إلا إذا كان الشريك قد أناب أحد الشـركاء أو الغير فى تقديم الإقرار عن الأرباح إلى مصلحة الضـرائب فـإن الإجراءات فى هذه الحالة يجوز أن توجه إلى هذا النائب بصـفته ، ولاينال من ذلك النص فى الفقرة الرابعة من المادة ٣٤ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ التى أضيفت بالقـانون رقـم ١٤٦ لسـنة ١٩٥٠ والمعدلة بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥١ على أنه ومع ذلك تبقـى الضريبة المربوطة على الشريك ودينا على الشركة فى حدود مـا كان يستحق على نصيبه فى ربح الشركة لو فرضت عليه الضريبة مستقبلا ، ذلك أن المشرع – وعلى ما جـرى بـه قضـاء هـذه المحكمة– إنما هدف بإضافة هذه الفقـرة إلـى ضـمان تحصـيل الضريبة المستحقة على الشريك ، مما لايسوغ معـه القـول بأنـه يجوز للشركة أو أحد الشركاء أن ينوب عن غيره مـن الشـركاء المتضامنين فى الإقرار بدين الضريبة أو التنازل عـن المتمسـك بتقادم الالتزام به ، إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خـالف

هذا النظر وعول على الطلبين المقدمين من أحد الشركاء فى قضائه بعدم سقوط حق الطاعنة فى اقتضاء دين الضريبة من باقى الشركاء الطاعنين – وهم شركاء متضامنون فـــى شـــركة توصـــية – دون التحقق من نيابته عنهم فى تقديمها ، فإنه يكون قاصر البيان ".

(طعن رقم ٧١١ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/٣/٧)

٨- " ليس ثمة ما يمنع من أن يكون مدير الشركة أجنبيا غيـــر شريك فيها وغير مسئول عن ديونها على الإطـــلاق ، وفـــى هـــذه الحالة لا يعتبر المدير تاجرا ولايجوز إشهار إفلاسه تبعاً لإشـــهار إفلاس الشركة التى يتولى إدارتها " .

(طعن رقم ٨٣ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٠/٣/١٠)

٩- " مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٣٤ من القانون رقـــم ١٤ لسنة ١٩٣٩ أن ضريبة الأرباح التجارية والصناعية لم تفرض على ما تنتجه شركات التضامن من أرباح . إذ لم يعتد هذا القانون بالشخصية الاعتبارية لشركات التضامن فلم يخضعها بهذا الوصف للضريبة كما أخضع الشركات المساهمة فى المادة ٣١ منه – وإنما فرضت الضريبة على كل شريك شخصيا عن مقدار نصـــيبه فـــى الربح بما يعادل حصته فى الشركة مما مقتضاه أن الشـــريك فـــى شركة التضامن يعتبر فى مواجهة مصلحة الضرائب هـــو الممـــول والمسئول شخصيا عن الضريبة فإن ما يصيبه الشريك مـــن ربـــح

يكون هو السبب القانونى فى التزامه بالضريبة شأنه فى ذلك شأن الممول الفرد، ومن أجل ذلك حمله القانون عبء تقديم الإقرار عن أرباحه فى الشركة وأوجب توجيه الإجراءات إليه شخصيا وأفرد له سبيل طعنه بحيث تستقل دعواه بسببها عن دعوى الشريك الآخر مما مقتضاه وجوب تقدير الرسم باعتبار كل شريك على حدة " .

(طعن رقم ١٥ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/٣/٢)

(ب) شركة التوصية البسيطة :

هى الشركة التى تعقد بين شريك واحد أو أكثر مسئولين ومتضامين وبين شريك واحد أو أكثر يكونون أصحاب أموال فيها وخارجين عن الإدارة ويسمون موصين (م٢٣) .

وهؤلاء الشركاء لا يسألون عن ديون الشركة إلا فى حدود الحصة التى قدمها كل منهم .

وتكون إدارة هذه الشركة بعنوان ويلزم أن يكون هذا العنوان اسم واحد أو أكثر من الشركاء المسئولين المتضامنين (م٢٤) . ولايجوز أن يدخل فى عنوان الشركة اسم واحد من الشركاء الموصين أى أرباب المال الخارجين عن الإدارة (م٢٦) .

والشركاء الموصون لا يلزمهم من الخسارة إلا بقدر المال الذى دفعوه أو الذى كان يلزمهم دفعه إلى الشركة (م٢٧) .

ولايجوز لهم أن يعملوا عملا متعلقا بإدارة الشركة ولو بناء على توكيل (م٢٨) .

وإذا أذن أحد الشركاء الموصين بدخول اسمه فى عنوان الشركة خلافا لما هو منصوص عليه فى المادة ٢٦ فيكون ملزوما على وجه التضامن بجميع ديون وتعهدات الشركة (م٢٩) .

وإذا عمل أى واحد من الشركاء الموصين عملا متعلقا بإدارة الشركة يكون ملزوما على وجه التضامن بديون الشركة وتعهداتها التى تنتج من العمل الذى أجراه . ويجوز أن يلزم الشريك المذكور على وجه التضامن بجميع تعهدات الشركة أو بعضها على حسب عدد وجسامة أعماله وعلى حسب ائتمان الغير له بسبب تلك الأعمال (م٣٠) .

وإذا أبدى أحد الشركاء الموصين نصائح أو أجرى تفتيشا أو ملاحظة فلا يترتب على ذلك إلزامه بشئ (م٣١) .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " شركة التوصية البسيطة ، هى شركة تجارية ذات شخصية معنوية مستقلة عن أشخاص الشركاء فيها ، ومن مقتضى هذه الشخصية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن يكون للشركة وجود مستقل عن الشركاء ، فتكون أموالها مستقلة عن أموالهم وتعتبر ضمانا عاما لدائنيها وحدهم ، كما تخرج حصة الشريك فى الشركة عن ملكه وتصبح مملوكة للشركة ولا يكون له بعد ذلك إلا مجرد حق فى نسبة معينة من الأرباح أو نصيب فى رأس المال عند قسمة الشركة ".

(طعن رقم ٢٨ لسنة ٤٠ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٧٤/٣/٢٧)

٢- " اعتراض مدير شركة التوصية على تقدير أرباحها أمـــام لجنة الطعن . قبول اللجنة للطعن شكلا وتخفيضها لأرباح الشركاء. طعن الشركاء ومصلحة الضرائب فى قرار اللجنة . عدم طرح أمر الصفة على المحكمة. قبول الدفع المبدى فى الاستئناف لأول مرة بعدم قبول الطعن من الشركاء المتضامنين أمام لجنة الطعن. خطأ ".

(طعن رقم ٣٣٦ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٥/١/١٩)

٣- " مؤدى نص الفقرتين ٢، ٣ من المادة ٣٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ أن المشرع قد سوى بين الشريك المتضامن فـــى شركات التضامن أو التوصية وبين الممول الفرد من حيث إخضاع كل منهما للضريبة فى حدود ما يصيبه من ربح ، مما مقتضــــاه أن هذا الشريك يكون مسئولا مسئولية شخصية فى مواجهـــة مصـــلحة الضرائب عن الضريبة المفروضة عليه وحده دون ما يستحق على باقى الشركاء المتضامنين من ضرائب أو ما يـــربط منهـــا باســـم الشركة عن حصة التوصية ، وإذ كان نص المادة ٣٤ سالف الذكر هو نص ضريبى خاص يتعين إعماله حتى ولو تعـــارض مـــع أى نص آخرورد فى القانون المدنى أوقانون التجارة ، وكان الثابت فى الدعوى أنه بعد أن صفيت الشركة رجعت مصلحة الضرائب علـــى المطعون ضده – الشريك المتضامن – شخصيا بضريبة الأربـــاح التجارية والصناعية المستحقة علىحصة التوصية ، وكـــان الحكـــم

المطعون فيه قد جرى فى قضائه على عدم مسئوليته عن دين هــذه الضريبة ، فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ".

(طعن رقم ١٥٣ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٥/١١/٢٠)

٤- " نص المادة ٣٠ من قانون التجارة يدل على أنه إذا ثبــت للمحكمة أن الشريك الموصى قد تدخل فى إدارة أعمــال الشــركة وتغلغل فى نشاطها بصفة معتادة وبلغ تدخله حدا من الجسامة كــان له أثر على ائتمان الغير له بسبب تلــك الأعمــال ، فإنــه يجــوز للمحكمة أن تعامله معاملة الشريك المتضامن وتعتبره مسئولا عــن كافة ديون الشركة وتعهداتها مسئولية شخصية وتضامنية قبل الذين تعاملوا معه أو قبل الغير ، فإذا أنزلــت المحكمــة هــذا الشــريك الموصى منزلة الشريك المتضامن وعاملته معاملتــه مــن حيــث مسئوليته تضامنيا عن ديون الشركة ، فإن وصف التــاجر بصــدق على هذا الشريك متى كانت تلك الشركة تزاول التجارة على ســبيل الاحتراف ويحق للمحكمة عندئذ أن تقضى بشــهر إفلاســه تبعــا لإشهار إفــلاس تلك الشركة ولا يحــول دون ذلــك كــون هــذا الشريك شاغلا لوظيفة تحظر القوانين واللوائح على شاغلها العمــل بالتجارة ".

(طعن رقم ٨٣ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٠/٣/١٠)

٥- " تغير الكيان القانونى للمنشأة من منشأة فردية إلى شركة توصية بسيطة من شأنه اعتبار نشاط المنشأة الفردية منتهيا ولايغير

من ذلك أن يكون نشاط المنشأة الجديدة من نـــوع نشـــاط المنشـــأة السابقة ، ويلتزم المطعون ضده . بإخطار مصلحة الضرائب بـــذلك فى مدى ستين يوما وأن يقدم إليها الوثائق والبيانات اللازمة لتصفية الضريبة . وإذ أغفل هذا الإجراء فإنه يكون ملزما بأداء الضـــريبة عن سنة كاملة طبقا لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٥٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

(طعن رقم ٣١٤ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٠/١٥/١٣)

٦- " من المقرر قانونا- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن شركة التوصية البسيطة هى شركة ذات شخصية معنوية مستقلة عن أشخاص الشركاء فيها ومن مقتضى هذه الشخصية أن يكـــون للشركة وجود مستقل عن الشركاء فتكون أموالها مستقلة عن أموالهم وتعتبر ضمانا عاما لدائنيها وحدهم كما تخرج حصة الشريك عـــن ملكه وتصبح مملوكة للشركة ولا يكون له بعد ذلك إلا مجرد حـــق فى نسبة معينة من الأرباح أو نصيب فى رأس المال عنـــد قســـمة الشركة والحكم بإشهار إفلاس هذه الشركة يســـتتبع حتمـــا إفـــلاس الشركاء المتضامنين فيها إذ أن الشركاء المتضامنين مسئولون فـــى أموالهم الخاصة عن ديون الشركة ، فإذا وقفت الشركة عن الـــدفع فمعنى ذلك وقوفهم أيضا ولا يترتب على إغفال الحكـــم الصـــادر بإفلاس الشركة النص على شهر إفلاس الشركاء المتضامنين فيهـــا

أو إغفال بيان أسمائهم أن يظلـــوا بمنـــأى عـــن الإفـــلاس ، إذ أن إفلاسهم يقع نتيجة حتمية ولازمة لإفلاس الشركة ، وهـــذا المبـــدأ المقرر بالنسبة لشركات التضامن ينطبق أيضا بالنســـبة للشـــركاء المتضامنين فى شركات التوصية البسيطة " .

(طعن رقم ٤٧١ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨١/٢/٩)

٧- " النص فى المادة ٢٣ من قانون التجارة السابق الســـارى العمل بها بالمادة الأولى من مواد إصدار قانون التجـــارة رقـــم ١٧ لسنة ١٩٩٩ وفى المادة ٢٨ منه والمادة ٥١٩ من القانون المـــدنى يدل على أن إدارة شركة التوصية البسيطة تكـــون فقـــط للشـــركاء المتضامنين أو لأحدهم أو لمدير من غير الشركاء وأنـــه لايجـــوز للشركاء الموصين تولى إدارة هذه الشركة ولو بناء علـــى توكيـــل وكل اتفاق على خلاف ذلك يقع باطلا على أن يقتصر حق هـــؤلاء على مجرد إيداء النصح ومراقبة أعمال الإدارة فحسب ".

(طعن رقم ٣٩٣ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٧)

٨- " المقرر أنه لما كان الثابت من عقد تعديل الشركة محـــل النزاع المؤرخ ١٩٨٢/٤/٢١ أنها شركة توصية بسيطة فيما بـــين السيدة ... كشريكة متضامنة لها حق الإدارة منفردة وباقى الخصوم كشركاء موصين مما لايتصور معه القول بوجود خلاف على إدارتها أو وجود نزاع بين الشركاء فى الشركة على إدارتها على نحو يبرر

فرض الحراسة عليها ما لم تستظهر المحكمة إهمال هذه الشـــريكة فى الإدارة أو مخالفة أغراضها أو ارتكاب خطـــأ جســـيم يتطلـــب استصدار هذا الإجراء الوقتى ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقـــام قضاءه بفرض الحراسة على الشركة على سند من احتدام الخـــلاف على إدارة الشركة من سنوات عديدة وأن البادى من ظاهر الأوراق جدية النزاع ، وهى عبارات معماة مجهلة لا تنبئ عن فهم الحكـــم للواقع فى الدعوى أويعرض لبيان الضرورة الداعية لوضع الشركة تحت الحراسة القضائية والخطر الموجب لها وهو ما يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون فإنه يكون معيباً " .

(طعن رقم ٣٩٣ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٧)

(ج) شركة المحاصة :

شركات المحاصة هى شركات ليس لها رأس مال ولا عنـــوان شركة (م٥٩ من قانون التجارة القديم) .

وتختص هذه الشركات بعمل واحد أو أكثر من الأعمال التجارية وتراعى فى ذلك العمل وفى الإجراءات المتعلقة به وفى الحصـــص التى تكون لكل واحد من الشركاء فى الأرباح الشروط التى يتفقون عليها (م٦٠).

ومن عقد من المحاصين عقدا مع الغير يكون مسئولا لـــه دون غيره (م٦١) .

والحقوق والواجبات التى لبعض الشركاء على بعض فى هذه الشركات تكون قاصرة على قسمة الأرباح بينهم أو الخسارة التى تنشأ عن أعمال الشركة سواء حصلت منهم منفردين أو مجتمعين علىحسب شروطهم (مادة ٦٢) .

ويجوز إثباتوجود شركات المحاصة بإبراز الدفاتر والخطابات (م٦٣) .

ولايلزم فى شركات المحاصة التجارية إتباع الإجراءات المقررة للشركات الأخرى (مادة ٦٤) .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إذا كانت شركة المحاصة - قد أنشئت لاستغلال مصانع الطاعن وكان الحكم المطعون فيه قد أوضح أن التأميم قد انصب على تلك المصانع وليس على الشركة وأن من آثاره استحالة الاستمرار فى تنفيذ عقدها وانفساخه وانتهى استنادا إلى ما جاء بتقرير الخبير إلى نفى الخسارة عنها وقضى تبعا لذلك باستحقاق المطعون ضده للحصة التى قدمها فيها وهو المبلغ المقضى به وكان عقد الشركة لم يحدد حدا أدنى لقيمة الحصص اللازمة لإمكان استمرارها فى مزاولة نشاطها ، وكان تقدير ذلك من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت فى الأوراق يكون على غير أساس ".

(طعن رقم ٣٦١ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٥/٤/٧)

٢- " التصفية لا ترد على شركة المحاصة لأنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية وليس لها رأس مال وفقا لما نصت عليه المادة ٥٩ من قانون التجارة وإنما تنتهى هذه الشركة بإتمام المحاسبة بين الشركاء لتعيين نصيب كل منهم فى الربح والخسارة ".

(طعن رقم ١٥١ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٦/١/٢٠)

٣- " ضريبة الأرباح التجارية والصناعية بالنسبة لشركات المحاصة تربط على الشريك الظاهر دون التفات إلى ما قد يكون هناك من شركاء مستترين ، أما عن مدى التزام بقية الشركاء بالضرائب المستحقة على نشاط الشركة قبل الشريك الظاهر وكيفية الوفاء بها فيرجع فيه إلى اتفاق الشركاء فى هذا الخصوص ".

(طعن رقم ١٥١ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٦/١/٢٠)

٤-" شركة المحاصة . شركة مستترة. لا عنوان ولا وجود لها أمام الغير والأعمال التى يقوم بها أحد الشركاء تكون باسمه ويسأل عنها وحده قبل من تعامل معه . لا ترد على شركة المحاصة التصفية . علة ذلك . عدم تمتعها بالشخصية المعنوية وليس لها رأس مال ".

(طعن رقم ٨٣٣ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩٠/٥/٢٨ - غير منشور)

ثانيا: شركات الأموال :

وهى الشركات التى تقوم على الاعتبار المالى ، ولا اعتداد فيها بالاعتبار الشخصى لكل شريك . وتضم هذه المجموعة الشركات المساهمة ونعرض لتعريفها فيما يلى .

٢١ـ شركات المساهمة :

شركات المساهمة هى شركة ينقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة يمكن تداولها على الوجه المبين فى القانون .

وتقتصر مسئولية المساهم على أداء قيمة الأسهم التى اكتتب فيها ولا يسأل عن ديون الشركة إلا فى حدود ما اكتتب فيه من أسهم.

ويكون للشركة اسم تجارى يشتق من الغرض من إنشائها ، ولايجوز للشركة أن تتخذ من أسماء الشركاء أو اسم أحدهم عنوانا (مادة ٢ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١) .

ويكون لكل من الجمعية العامة ومجلس الإدارة والموظفين أو الوكلاء الذين تعينهم أى من هاتين الجهتين ، حق إجراء التصرفات القانونية عن الشركة . وذلك فى حدود نصوص هذا القانون وعقد الشركة ولوائحها الداخلية (م٥٣ من القانون) .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " أعضاء مجلس إدارة الشركات المساهمة . اعتبارهم وكلاء عن الشركة طبقا لقانون التجارة . عدم اعتبارهم من العاملين بتلك الشركات قبل العمل بالقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢".

(طعن رقم ٣٢٤ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/٦/٨)

٢- " إذ نص المشرع فى المادة ٣٩ من القانون التجارى على أن " تثبت ملكية الأسهم بقيدها فى دفاتر الشركة ، ويكون التنازل عن هذه الأسهم بكتابة فى الدفاتر المذكورة .." إنما قصد بذلك حماية الشركة والغير من تعدد التصرفات التى قد تصدر من مالك السهم الاسمى لأكثر من متصرف إليه وما يترتب على ذلك من تزاحم بينهم فجعل المناط فى ثبوت الملكية أو التنازل سواء فى مواجهة الشركة أو الغير هو القيد فى دفاتر الشركة . وإذ كان الغير المقصود بالحماية فى تطبيق هذه المادة هو كل متصرف إليه بادر باتخاذ إجراءات الشهر الواردة بها عن طريق قيد التصرف الصادر له كتابة فى دفاتر الشركة ، فلا تسرى فى مواجهته تصرفات المالك غير المقيدة ولو كانت سابقة على تصرفه ، وكانت اسهم الشركات المؤممة لم تؤل إلى الدولة عن طريق التصرف فيها من المالك ، وإنما آلت إليها ملكيتها جبرا على أصحابها بمقتضى قوانين التأميم ، مما لا مجال معه للتزاحم بين المتصرف إليهم ،

فإنها لا تعتبر من الغير فى تطبيق أحكام المادة ٣٩ من القانون التجارى ، وتسرى فى مواجهتها تصرفات مالك الأسهم الاسمية السابقة على التأميم ولو لم تتخذ بشأنها إجراءات الشهر المنصوص عليها فى تلك المادة " .

(طعن رقم ٦٣٤ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/٦/٢١)

٣- " لئن كان حق ، المساهم فى الأرباح حق احتمالى لا يتأكد إلا بمصادقة الجمعية العمومية للمساهمين أو ما يقوم مقامها على حصص الأرباح التى يقترح مجلس إدارة الشركة توزيعها ، إلا أنه لما كان حق المساهم فى الحصول على نصيب من أرباح الشركة هو من الحقوق الأساسية التى لايجوز المساس بها ، فإن كل ما من شأنه أن يفقد المساهم حقه فيها أو فى نسبة عادلة منها أو تأخير صرفها إليه عن موعدها المعتاد يكون متعارضا مع هذا الحق الأساسى ، وإذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن من بين المبالغ التى يطالب بها الطاعن حقه فى الأرباح فى الفترة بين تأميم المضرب تأميما نصفيا وتأميمه كليا ، وأنه حتى على فرض عدم صدور قرار من الجهة المختصة بالموافقة على توزيع هذه الأرباح فإنه يكون من حق المساهم- الطاعن - أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة بنصيبه فى هذه الأرباح بعد أن أممت الشركة تأميما كليا ويكون القضاء مختصا بتحديد هذه الأرباح وفقا لما يثبت لديه ".

(طعن رقم ٤٢١ لسنة٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/٢/٢١- تجارى)

٢٢- ثالثا : الشركات ذات الطبيعة المختلطة :

وهى الشركات التى يمتزج فيها الاعتبار الشخصى بالاعتبار المالى . وينضوى تحت لواء هذه المجموعة شركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة . ونعرض لتعريف هذه الشركات فيما يلى :

١- شركة التوصية بالأسهم :

شركة التوصية بالأسهم هى شركة يتكون رأس مالها من حصة أو أكثر يملكها شريك متضامن أو أكثر . وأسهم متساوية القيمة يكتتب فيها مساهم أو أكثر ، ويمكن تداولها على الوجه المبين فى القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

ويسأل الشريك أو الشركاء المتضامنون عن التزامات الشركة مسئولية غير محدودة ، أما الشريك المساهم فلا يكون مسئولا إلا فى حدود قيمة الأسهم التى اكتتب فيها .

ويتكون عنوان الشركة من اسم واحد أو أكثر من أسماء الشركاء المتضامنين دون غيرهم (م٣ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١) .

ويدير الشركة مدير أو مديرون من بين الشركاء أو غيرهم .

ويعين الشركاء المدير لأجل معين أو دون تعيين أجل .

ويعتبر المديرون المعينون فى عقد تأسيس الشركة من الشركاء أو غيرهم دون بيان أجل معلوم ، معينين لمدة بقاء الشركة ما لم ينص العقد على غير ذلك (م١٢٠) .

٢- الشركة ذات المسئولية المحدودة :

هى شركة لايزيد عدد الشركاء فيها على خمسين شريكا لايكون كل منهم مسئولا إلا بقدر حصته .

ولايجوز تأسيس الشركة أو زيادة رأس مالهـا أو الاقتـراض لحسابها عن طريق الاكتتاب العام ، ولايجوز لها إصدار أسـهم أو سندات قابلة للتداول ، ويكون انتقال حصص الشركاء فيها خاضـعا لاستردادالشركاء طبقا للشروط الخاصة التى يتضمنها عقد الشركة، فضلا عن الشروط المقررة فى القانون .

وللشركة أن تتخذ اسما خاصا ، ويجوز أن يكون اسمها مستمدا من غرضها ، ويجوزأن يتضمن عنوانها اسم شريك أو أكثر (مادة ٤ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١) .

ويدير الشركة مدير أو مديرون من بين الشركاء أو غيرهم .

ويعين الشركاء المدير لأجل معين أو دون تعيين أجل .

ويعتبر المديرون المعينون فى عقد تأسيس الشركة من الشركاء أو غيرهم دون بيان أجل معلوم ، معينين لمدة بقاء الشركة ما لـم ينص العقد على غير ذلك .

وفى جميع الأحوال يجوز عزل المدير أو المـديرين بموافقـة الأغلبية العددية للشركاء الحائزة لثلاثة أرباع رأس المال (م١٢٠).

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " البين من استقراء نصوص المواد ٤ ، ١٢٠، ١٢١ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بشأن شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة أن الشارع أماز النوع الأخير من هذه الشركات بخاصية جواز أن يكون الشريك مديراً لها يمثلها فى تعاملها مع الغير وأن يتضمن عنوانها اسمه إلا أنها قصرت مسئوليته عن التزاماتها على قدر حصته فى رأس مالها دون أن تمتد إلى أمواله الخاصة ، مما مؤداه أن توقف هذا النوع من الشركات – متى كانت تباشر نشاطاً تجارياً قبل العمل بأحكام قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩- عن سداد ديونها يترتب عليه أن يقتصر طلب شهر إفلاسها عليها وحدها باعتبارها شخصية معنوية مستقلة عن مديرها ولو اختصمت فى شخصه إذ تعد هى الأصيلة فى الدعوى المقصودة بذاتها فى الخصومة دونه وذلك ما لم يكن هو المعنى بشخصه بجانبها نتيجة مباشرته نشاطاً تجارياً مستقلا عنها على سبيل الاحتراف وتوقف عن سداد ديونه ".

(طعن رقم ٣٨٩ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٧)

٢- " النص فى المادة الرابعة من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئوليةالمحدودة على أن " الشركة ذات المسئولية

المحدودة هى شركة لا يزيد عدد الشركاء فيها على خمسين شريكاً لا يكون كل منهم مسئولا إلا بقدر حصته ..." مفـــاده أن المشـــرع خرج عن الأصل العام المقرر فى الشركات مدنية أو تجارية علــى السواء وهو مسئولية الشريك فى ماله الخاص عن خسارة الشـــركة بأن جعل الشريك فى الشركة ذات المسئولية المحدودة لا يسأل عن ديونها إلا فى حدود حصته فى رأسمالها دون أمواله الخاصة ولــذا فإن الضمان الوحيد للدائنين هو ذمـــة الشـــركة نفســـها دون ذمـــم الشركاء الشخصية مما مؤداه أنه لايجوز لدائنى الشركة أن يوجهوا مطالبتهم للشركاء وأن يرجعوا عليهم بما هو مستحق لهم فى ذمـــة الشركة . لما كان ذلك ، وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن شـــريك فى شركة ذات مسئولية محدودة ومن ثم فإنه لا يضمن الشركة فى أمواله الخاصة لأن مسئوليته محدودة بما دفع من حصة فى الشركة وإذ ألزمه الحكم المطعون فيه بدين مستحق فى ذمتها ولم يرد على الدفع المبدى منه بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة فإنه يكون معيباً بالقصور المبطل ".

(طعن رقم ٣٢٥ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠٠٣/٥/٢٢)

٢٣ـ آثار التفرقة بين الشركة المدنية والشركة التجارية :

يترتب على التفرقة بين نوعى الشركة التجارية والمدنية آثـــار كثيرة هامة ينتج معظمها من التفرقة بين التاجر وغيـــر التـــاجر ، وتجمل أهمها فيما يأتى :

١- تخضع الشركة المدنية للقواعد المتعلقة بالشركات الـواردة بالقانون المدنى فى المواد ٥٠٥ إلى ٥٣٧ وحدها ، وأهمها تحديـد مسئولية الشركاء عن ديون الشركة بنسبة نصيب كـل مـنهم فـى خسائر الشركة ولكن بلا تضامن فيما بينهم (مادتان ٥٢٣ ، ٥٢٤) .
أما الشركة التجارية فتخضع للقواعد الواردة فى القانون التجـارى فى المواد من ١٩ إلى ٦٥ والقوانين المعدلة لها .

ثم تخضع كذلك للقواعد المنصوص عليها بالقانون المدنى فيمـا لم يرد فيه نص فى القوانين التجارية ، وإذا وجد تعـارض بـين النصوص يقدم الحكم الوارد بالقانون التجارى على ما ورد بالقانون المدنى لأن القانون التجارى قانون خاص .

٢- حدد المشرع أشكال الشركات التجارية - كما ذكرنا سلفا- على سبيل الحصر بحيث إذا كان موضوع الشركة تجاريا وجب أن تتخذ أحد الأشكال القانونية وإلا كانت باطلة بمعنى أنه لا ينشأ عنها شخص معنوى مستقل عن الشركاء . أما الشركة المدنية فليس لهـا شكل محدد وكل ما فى الأمر أن المشرع حدد فى المادة ٥٢٣ مدنى مسئولية الشركاء فيها عن ديون الشركة بنسبة نصيب كل منهم فى خسائرها م لم يتفق على نسبة أخرى ، بلا تضـامن بيـنهم إلا إذا اتفقوا على التضامن (٥٢٤ مدنى) . ويجوز مع ذلـك للشـركة المدنية أن تتخذ شكلا من الأشكال الواردة فى القانون التجارى ، إذ ليس هناك ما يمنع من ذلك . وقد أشارت إليه المـادة ٥٢٤ مـدنى

عندما قررت جواز الاتفاق فى عقد الشركة على التضامن بين الشركاء فى أداء ديون الشركة .

٣- تعتبر الشركة التجارية تاجرة وبالتالى تخضع لأحكام التجار، ومنها ضرورة مسك دفاتر منتظمة ، والقيد فى السجل التجارى ، وتعرضها لشهر إفلاسها .

أما الشركة المدنية فلا تلزم بشئ من ذلك إلا إذا ورد به نص صريح كما هو الشأن بالتزام الشركات المدنية بالقيد فى السجل التجارى (م٢ من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ فى شأن السجل التجارى).

٤- تنشأ شخصية الشركة بمجرد إبرام عقدها سواء كانت شركة مدنية أو تجارية . ولكن لايحتج بهذه الشخصية على الغير إلا إذا تمت إجراءات الشهر والإعلان المقررة قانونا (م٥٠٦ مدنى)، وهذه الإجراءات منصوص عليها في القانون التجارى، فلا يحتج بشخصية الشركة التجارية إلا بعد اتخاذ هذه الإجراءات . أما الشركة المدنية فيحتج بشخصيتها على الغير بمجرد تكوين عقد الشركة لأن المشرع لم ينظم إجراءات خاصة لشهر الشركات المدنية .

٥- تتحدد مسئولية الشريك فى الشركة المدنية بنسبة نصيبه فى الخسارة ولو جاوز هذا النصيب قدر الحصة التى قدمها فى رأس مال الشركة ودون تضامن بين الشركاء (مادتان ٥٢، ٥٢٤ مدنى). أما مسئولية الشريك فى الشركة التجارية فتختلف بحسب شكل الشركة.

٦- تنقضى الشركات المدنية بموت أحد الشركاء أوبالحجر عليه أو بإعساره أو بإفلاسه (المادة ٥٢٨ من القانون المدنى الجديد) ، وكذلك فى شركات التضامن وفى شركات التوصية بالنسبة إلى الشركاء المتضامنين والسبب فى ذلك هو أن شخصية الشركاء ملحوظة فى تكوين الشركة . أما موت أحد الشركاء الموصين فى شركات التوصية أو أحد المساهمين فى شركات المساهمة أو الحجر عليه أو إعساره أو إفلاسه فلا تنقضى به الشركة .

٧- الشركات التجارية فقط هى التى يجوز شهر إفلاسها .

٨- تتقادم الدعاوى التى يرفعها الغير الذى تعامل مع الشركة ضد الشركاء فى الشركات التجارية بمضى خمس سنين من تاريخ انتهاء مدة الشركة (م ٦٥ تجارى) ، بينما لا تسقط هذه الدعوى بالنسبة للشركاء فى شركة مدنية إلا بمضى ١٥ سنة [١].

٢٤ ـ وجوب اتخاذ أحد أشكال الشركات التجارية :

يجب أن تتخذ الشركة التجارية أحد الأشكال التى نص عليها القانون وإلا اعتبرت شركة باطلة . فأشكال الشركات التجارية واردة فى القانون على سبيل الحصر .

---

(١) على جمال الدين عوض ص ٤٠٦ ومابعدها- محمد كامل مرسى ص ٥٢٩ ومابعدها .

وقد ربط المشرع التجارى بين شكل الشركة وبـــين مســـئولية الشركاء ، وذلك من باب التسهيل على الغير الـــذى يتعامـــل مـــع الشركة إذ من مصلحته أن يعرف حقوقه ضد الشـــركة والشـــركاء وسبيله إلى ذلك هو الاطمئنان إلى شكل الشركة أما بالنسبة للشركة المدنية فإن للشركاء أن ينظموا مسئوليتهم عن ديون الشـــركة كمـــا يشاءون ولاتبدو أهمية الشكل الذى تتخذه الشركة المدنية فـــى هـــذا الخصوص [١].

---

(١) على جمال الدين عوض ص ٤٠٤ .

مــادة (٥٠٦)

١- تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا اعتباريــا ، ولكــن لايحتج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات النشر التى يقررها القانون .

٢- ومع ذلك للغير إذا لم تقم الشركة بإجراءات النشر المقررة أن يتمسك بشخصيتها .

الشــرح

٢٥- ثبوت الشخصية الاعتبارية للشركة بمجرد تكوينها :

عقد الشركة بمجرد انعقاده ينشئ شخصية الشــركة ، فيكــون للشركة شخصية اعتبارية مستقلة عن الشركاء المكونين لها .

وتنشأ الشخصية الاعتبارية دون اتخاذ إجراءات النشر عن الشركة .

ويستثنى من ذلك شركات المحاصة ، فلــيس لهــذه الشــركات شخصية معنوية .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " الشخصية المعنوية تثبــت لجميــع الشــركات المدنيــة والتجارية على السواء أيا كان الشكل الذى تتخذه فيما عدا شــركات المحاصة ".

(طعن رقم ٩٢٤ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨١/١٢/٢٨)

٢- " نظم الشارع شركات الواقع حماية لحقوق الغيــر الــذى يتعامل معها والشركة بمجرد تكوينها تعتبر شخصا معنويا ويترتب

على ذلك جميع النتائج التى تترتب على الشخصية المعنوية وتعتبر من شركات التضامن ما لم يثبت خلاف ذلك ".

(طعن رقم ١٨٢ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٨١/١١/١٦)

٢٦ـ عدم الاعتـداد بالشخصية الاعتبارية للشـركة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات النشر :

تنص الفقرة الأولى من المادة فى عجزها على أنه " ولكن لايحتج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات النشـر التـى يقررها القانون ".

فالغير الذى قد يدخل مع الشركة أو الشركاء فى علاقات قانونية ، يجب إحاطته علما بنشأة الشركة ، فكان طبيعيا أن الغير الذى لايعلم بنشأة الشركة لايجوز الاحتجاج بها عليه . وقد أقام القانون قرينـة قاطعة على هذا العلم وهى إتمام إجراءات الشهر القانونية ، فمتـى قام الشركاء بشهر الشركة افترض علم الغير بها وأمكن الاحتجـاج عليه بها ولو لم يعلم بوجودها بالفعل .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" مفاد نص المادة ٥٠٦ من القانون المدنى أن الشـركة تعتبـر شخصا معنويا بمجرد تكوينها دون حاجة للنشر عنها غاية الأمر أنه إذا أرادت الشركة أن يحتج بشخصيتها هذه على الغير ممن يتعامل معها أو على الدائنين لها فإنه يتعين استيفاء إجراءات النشر ".

(طعن رقم ٥٥٢ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٩/٦/١٦)

٢٧- للغير التمسك بشخصية الشركة إذا لم تقم الشركة بإجراءات النشر المقررة :

وإن كان لايجوز للشركاء الاحتجاج قبل الغير بالشركة قبل اتخاذ إجراءات النشر التى يقررها القانون . إلا أنه يجوز للغير التمسك بوجود الشركة التى لم تقم بإجراءات النشر ، لأن القول بغير ذلك معناه أن يستفيد الشركاء من إهمالهم شهر الشركة . ومن ثم يجوز للغير إذا كانت له مصلحة فى التمسك على الشركاء بوجود الشركة ، أن يتمسك بها وتكون له مصلحة إذا كان قد تعامل مع مدير الشركة فإنه يضطر عندئذ إلى التنفيذ على أموال المدير أو الشريك الذى تعامل معه وحده وقد يكون له دائنون آخرون يزاحمونه فيكون هو ذا مصلحة فى التمسك بوجود شخصية الشركة . وتكون للغير مصلحة فى تجاهل الشركة والتمسك بعدم شهرها إذا كان دائنا لأحد الشركاء شخصيا وأراد أن ينفذ على حصته فى الشركة فيكون له مصلحة فى تجاهل نشأة شخصية الشركة وفى اعتبار الحصة التى قدمها الشريك لاتزال باقية على ملكه فيتمكن من التنفيذ عليها [١].

---

(١) على جمال الدين عوض ص ٤٢٣ وما بعدها - ثروت عبد الرحيم ص ٢٧٣ ومابعدها - ويرى البعض أنه لما كانت الشركات المدنية

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

١- " تقرر هذه المادة الشخصية المعنوية للشركات ، وحكمها عام يشمل الشركات التجارية والمدنية على السواء . والتقنينات الجرمانية ، وإن كانت لا تعرف فكرة الشخصية المعنوية كما هى مقررة فى المذهب اللاتينى ، إلا أنها مع ذلك تأخذ بنظام الملكية المشتركة ، وتصل بذلك إلى نتائج لا تختلف كثيرا عن النتائج المبنية على نظرية الشخصية المعنوية . أما التقنينات اللاتينية فهى لاتعترف بالشخصية المعنوية للشركات المدنية ، لكن التطور الذى تم فى تشريع الشركات فى كل من فرنسا، وبلجيكا يسير فى هذا الاتجاه ، كما أن هناك ميلا من جانب القضاء الفرنسى إلى تقرير الشخصية المعنوية للشركات المدنية ، رغم ما أثير حول ذلك من نزاع ، وقد قطع المشروع برأى فى هذا الموضوع ، بأن قرر الشخصية المعنوية لكل شركة مدنية أو تجارية ، وهو الحل الذى سبق أن قرره فى باب الأشخاص المعنوية (م٨٥ فقرة (د) من المشروع)، وخلافا للتقنين الفرنسى ، والبلجيكى ، لا يرتبط قيام هذه

لاتخضع لإجراءات خاصة للنشر فمن الجائز الاحتجاج بشخصيتها فيما بين الشركاء وبالنسبة إلى الغير بمجرد تكوينها. فلا يتعلق نص المادة ٥٠٦ مدنى إذن إلا بالشركات التجارية لأنها وحدها الخاضعة لإجراءات النشر (الدكتور محسن شفيق الوسيط فى القانون التجارى المصرى الجزء الأول الطبعة الثالثة ١٩٥٧ ص ٢٤٧ هامش ٢) .

الشخصية بإتمام إجراءات النشر ، بل تتقــرر للشــركة بموجبهــا بمجرد تكوينها ، وهذا المبدأ مقــرر أيضــا بالنســبة للجمعيــات ، والمؤسسات (انظر المواد ٩٠ – ٩٢ من المشروع الواردة فى باب الجمعيات والتى يسرى حكمها على المؤسسات أيضا) [١] .

على أنه لما كان قيام الشركة يهم الغير العلم به كما يهمه أيضا العلم بما قد يطرأ على عقد الشركة من تعديلات تمس مصــالحه ، كتعديل مدة الشركة أو اسمها التجارى ، أو مركزها أو هيئة الإدارة فيها ، وجب استيفاء إجراءات النشر وفقا للأشكال والمواعيد التــى يحددها قانون السجل التجارى أو نص قانون آخر . ويكــون مــن شأنها إحاطة الجمهور علما بعقد الشركة ، وما أدخــل عليــه مــن تعديل . أما عن جزاء عدم القيام بهذه الإجــراءات ، فلــم يقــرر المشروع بطلانا من نوع خاص فى هذه الحالة ، وإنما قرر وفقــا للقواعد العامة عدم إمكان الاحتجاج على الغير بعقد الشركة ، ومــا يدخل عليه من تعديلات . على أنه لما كان المقصود هــو حمايــة الغير، وجب أن يترك له وحده تقدير ما إذا كان من مصــلحته أن يحتج بعدم استيفاء إجراءات النشر ، لأن له فائــدة فــى ذلــك ، أم يتمسك بالشخصية القانونية للشركة ويحتج قبلها بالعقد وما لحقه من تعديل (م١٢ من تقنين الشركات البلجيكى) .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٣٠٥ ومابعدها .

٢٨ـ طلب الشريك بطلان الشركة لعدم الشهر فى مواجهة الشركاء :

لكل شريك فى الشركة الحق فى أن يطلب بطلان الشركة فى مواجهة الشركاء لعدم اتخاذ إجراءات الشهر والنشر حتى لايبقى فى شركة مهددة بالانقضاء فى أى وقت قبل الأجل المحدد لها بعقد تكوينها .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " لئن كان لكل شريك فى شركة التضامن الحق فى أن يطلب بطلان الشركة فى مواجهة الشركاء لعدم اتخاذ إجراء الشهر والنشر حتى لا يبقى فى شركة مهددة بالانقضاء فى أى وقت قبل الأجل المحدد لها بعقد تكونيها إلا أنه ليس لهذا البطلان أثر رجعى بل تظل الشركة موجودة وجودا صحيحا طوال الفترة السابقة على القضاء به رغم عدم اتخاذ إجراءات الشهر والنشر وذلك باعتبارها شركة فعلية لها شخصيتها الاعتبارية التى تستمد وجودها من العقد ".

(طعن رقم ٣٥٤ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/١١/٩)

٢- " جرى قضاء محكمة النقض على أن عدم استيفاء شركة التضامن إجراءات الشهر والنشر لا يترتب عليه بطلانها فيما بين الشركاء إلا إذا طلب ذلك أحدهم وحكم به وعندئذ يعتبر العقد موجودا وصحيحا طوال الفترة السابقة على القضاء بالبطلان فيرجع

إليه فى تنظيم العلاقة بين الشركاء وتسوية حقـوقهم والتزامـاتهم ، ذلك أن البطلان الناشئ عن عدم اتخاذ إجراءات الشـهر والنشـر لايقع بحكم القانون بل تظل الشركة قائمة باعتبارها " شركة فعلية " ويسرى عقدها فى مواجهة الشركاءحتى يطلب بطلانها ويقضى به . وإذ رتب الحكم على قيام الشركة الفعلية مساءلة أحد الشركاء لعدم تنفيذ التزامه لنقل ملكية ما باعه من أرض لها وبيعـه ذات الأرض لشركة أخرى مثلما يقضى ببطلان الشركة الأولى ، فإنه يكون قـد طبق القانون تطبيقا صحيحا ".

٢٩- آثار الاعتراف للشركة بشخصية معنوية مستقلة :

تترتب على الاعتراف للشركة بشخصية معنوية مسـتقلة آثـار هامة منها :

١- تكون أموال الشركة ملكا خاصا لها ، لا للشركاء . وعلـى ذلك لا يصح للشركاء أن يتصرفوا فى هذه الأموال ، حتـى بمـا لايزيد على حصصهم ، وإلا كان هذا التصرف باطلا ، سواء أكان هذا التصرف بالبيع أو بالرهن أو نحوهما .

كما لا يترتب على قسمة أموال الشركة رجوع أثرها إلى وقت إنشائها ، بل إلى وقت انقضائها .

ولا يقف سريان التقادم فى المسائل العقارية حتى لو كان أحـد الشركاء غير أهل للتصرف [١].

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٥٤٠ .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" متى كانت الشركة التى يمثلها الطاعن هى شـــركة تضـــامن تجارية فإنه يكون لها شخصية معنوية مستقلة عن أشخاص الشركاء فيها ومن مقتضى هذه الشخصية أن يكون للشركة وجود مستقل عن الشركاء وأن تكون أموالها مستقلة عن أموالهم وتعتبر ضمانا عاما لدائنيها وحدهم كما تخرج حصة الشريك فى الشـــركة عـــن ملكـــه وتصبح مملوكة للشركة ولا يكون له بعد ذلك إلا مجرد حـــق فـــى نسبة معينة من الأرباح أو نصيب فـــى رأس المـــال عنـــد قســـمة الشركة ونصيبه هذا يعتبر دينا فى ذمة الشركة ويجوز لدائنيـــه أن يحجزوا على حصته فى الربح تحت يد الشركة ولكن لايجوز لهـــم أن يحجزوا على منقول أو عقار من أموال الشركة حتى ولو كـــان مدينهم هو الذى قدمه إليها بصفة حصة ، كما أن لهم التنفيذ علـــى أموال مدينهم الشخصية أو إشهار إفلاسه وفى هذه الحالة يكون لهم الحق فى طلب اعتبار الشركة منقضية وتصفيتها والتنفيذ على مـــا يؤول إلى مدينهم من نصيب بعـــد التصـــفية . وإذن فمتـــى كـــان المطعون عليه الثانى قد تنازل عن حصته فى الشركة إلى زوجتـــه وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر هذا التنازل باطلا فى حق دائنيه فإنه لا أثر لهذا البطلان على الشركة وكل ما له من أثـــر بالنســـبة للدائنين إنما هو اعتبار أن المدين مازال شريكا فيها ويكون الحكـــم

إذ قضى ببطلان الشركة تأسيسا على بطلان التنازل وإذ قضى بصحة الحجز الموقع من أحد الدائنين على أموال الشركة قولا منه بأن ما حجز يقل عن نصيب المدين فيها ، إذ قضى بذلك يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه " .

(طعن رقم ١٨١ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٢/٤/٢٤)

٢- يكون للشركة ذمة مالية مستقلة عن ذمة الشركاء لها أصولها وخصومها ، ومن ثم فدائنو الشركة لهم حق ضمان عام على ما لديها من أموال ، ويستطيعون أن ينفذوا بديونهم على هذه الأموال دون أن يكون للشركاء أو لدائنيهم أى وجه للاعتراض .

أما دائنو الشركة فحقهم مقصور على ذمة مدينيهم (مادة ٥٢٥ مدنى) ، ولا تقع المقاصة بين الديون التى لهم على الشركاء وتلك الثابتة فى ذمتهم للشركة ، لأن المقاصة لا تقع إلا بين حقين لشخصين كل منهما دائن ومدين فى الوقت ذاته . ونحن هنا أمام ثلاثة أشخاص : الشريك والشركة والدائن أو المدين الأجنبى .

ونتيجة لاستقلال ذمة الشركة عن ذمة الشركاء ، أنه إذا أفلست شركة مساهمة فلا يترتب على إفلاسها إفلاس المساهمين أيضا . ولايقدح فى هذا النظر أن إفلاس شركات التضامن يؤدى حتما وبالتبعية لإفلاس الشركاء ، لأن هذا مرجعه تضامن الشركاء فى ديون الشركة . ومع هذا يظل أثر استقلال ذمة الشركة واضحا فى

أن نقابة دائنى الشركة لا تضم الدائنين الشخصين لكل شريك ، وينفرد دائنو الشركة بأموالها .

٣- ليس للشركاء أى حق على الحصص التى ساهموا بها فى تكوين رأس مال الشركة الذى يعد أحد عناصر الذمة المالية الخاصة بها . وإنما تصبح تلك الحصص ملكا للشركة كما قدمنا . ولايشترط إذن أن يقع فى نصيب كل شريك ذات الحصة التى قدمها حتى لو كانت معروفة بذاتها كأن تكون عقارا مازال قائما .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" للشركة شخصية اعتبارية مستقلة عن أشخاص الشركاء فيها . ومن مقتضى هذه الشركة أن تكون لها ذمة مالية مستقلة عن ذممهم ، وتعتبر أموالها ضمانا عاما لدائنيها وحدهم ، كما تخرج حصة الشريك فى الشركة عن ملكه ، وتصبح مملوكة للشركة ، ولا يكون للشريك بعد ذلك إلا مجرد حق فى نسبة معينة من الأرباح ، أو نصيب فى رأس المال عند تصفية الشركة ونصيبه هذا يعتبر دينا فى ذمة الشركة يجوز لدائنيه أن ينفذوا عليه تحت يدها . وإذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده قد أقر فى الخطاب المؤرخ .. بأن الضمان المعطى له من الشركة بشأن الأتعاب المستحقة على ... أحد الشركاء فى الشركة الطاعنة ينصب على قيمة رأسماله وأرباحه فى الشركة بحيث إذا لم توجد أية

أرصدة مستحقة له فى ذمة الشركة يكون الضمان لاغيا ، ولايجوز الرجوع بموجبه ، وكان مجرد كون ... شريكا فى الشـــركة ولـــه نصيب فى أرباحها ورأسمالها لايفيد وجود أرصدة مستحقة لها قبلها من قيمة أرباحه ورأسماله فيها يكفى لسداد دين المطعون ضـــده ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلزام الشركة بدفع الدين المستحق للمطعون ضده فى ذمة ... أحد الشركاء فيها قبل أن يتحقق أيضـــا من أن المطعون ضده قد نفذ ما التزم به فى الاتفـــاق المـــؤرخ .. والذى قبل فيه أن يرجئ المطالبة بالدين حتى ينفذه ، فإنـــه يكـــون مخالفا للقانون ومشوبا بالقصور ".

(طعن رقم ٢٦٧ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/٢/٥)

ونتيجة لاستقلال ذمة الشركة عن ذمة الشركاء ، لايترتب على إفلاس الشركة إفلاس الشركاء كقاعدة عامة كما أن إفلاس الشريك لا يستتبع إفلاس الشركة . ومع ذلك فإفلاس شـــركة التضـــامن أو التوصية يؤدى إلى إفلاس الشركاء المتضامنين وذلك علـــى ســـبيل الاستثناء لأن الشركاء المتضامنين مسئولون عن ديون الشركة فـــى أموالهم الخاصة.

ويبدو استقلال ذمة الشركة عن ذمم الشركاء واضـــحا فـــى أن تفليسة الشركة لاتضم سوى دائنى الشركة دون الدائنين الشخصيين للشركاء .

وقد قضت محكمة النقض بـأن :

(أ) " جرى قضاء هذه المحكمة على أن شهر إفـلاس شـركة التضامن يستتبع حتما شهر إفلاس الشركاء فيها بغير حاجـة إلـى الحكم على كل شريك بصفته الشخصية ، وأن التعرف علـى نيـة المشاركة فى نشاط ذى تبعة هو مما يتعلق بفهم الواقع فى الدعوى".

(طعن رقم ٤٣٨ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/٣/٢٨)

(ب) " إذ كان الحكم الابتدائى قد قضى بشهر إفـلاس الشـركة والطاعن باعتباره شريكا متضامنا فيها ، وكان للمحكمة أن تقضـى بشهر الإفلاس بغير طلب ومن تلقاء نفسها طبقا للمـادة ١٩٦ مـن القانون التجارى متى تبينت من ظروف النزاع المطـروح عليهـا توافر الشروط الموضوعية لذلك دون أن يعتبر قضاؤها هذا قضاء بما لم يطلب منها القضاء فيه لتعلق أحكام الإفلاس بالنظام العـام ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الابتدائى فى هذا الخصـوص لايكون مخطئا فى القانون ".

(طعن رقم ٤٣٨ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/٣/٢٨)

(ج) " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الحكم بإشهار إفـلاس شركة التضامن يستتبع حتما إفلاس الشركاء المتضامنين فيهـا ، إذ أن الشركاء المتضامنين مسئولون فى أموالهم الخاصة عـن ديـون الشركة ، فإذا وقفت الشركة عن الدفع فمعنى ذلك وقوفهم هم أيضا

عنه ، ولا يترتب على إغفال الحكم الصادر بإفلاس الشركة النص على شهر إفلاس الشركاء المتضامنين فيها أو على إغفاله بيان أسمائهم ، أن يظلوا بمنأى عن الإفلاس ، إذ أن إفلاسهم يقع نتيجة حتمية ولازمة لإفلاس الشركة ".

(طعن رقم ١٨٣ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٣/٧)

٣٠ـ جنسية الشركة :

يكون للشركة جنسية تربطها بدولة معينة . وجنسيتها هى التى تحدد القانون الواجب التطبيق فيما يتعلق بأهليتها وصحة تكوينها وإدارتها وحلها وتصفيتها .

والرأى الراجح أن جنسية الشركة تتحدد بالمكان الذى يوجد فيه المركز الفعلى لإدارتها بغض النظر عن جنسية الشركاء وعن الدولة التى تباشر فيها الشركة نشاطها . وقد أقر المشرع المصرى هذا المعيار حيث نصت المادة ١١ من التقنين المدنى فى فقرتها الثانيةعلى أن: " أما النظام القانونى للأشخاص الاعتبارية الأجنبية ، من شركات وجميعات ومؤسسات وغيرها ، فيسرى عليه قانون الدولةالتى اتخذت فيها هذه الأشخاص مركز إدارتها الرئيسى الفعلى . ومع ذلك فإذا باشرت نشاطها الرئيسى فى مصر ، فإن القانون المصرى هو الذى يسرى " .

(راجع فى التفصيل المجلد الأول شرح المادة ١١) .

وقد حرص المشرع على تعيين جنسية شركة المساهمة نظـرا لدورها الهام فى الاقتصاد الوطنى فنصت المادة ٤١ مـن قـانون التجارة الصادر سنة ١٨٨٣ على أن الشـركات المسـاهمة التـى تؤسس فى مصر يجب أن تكـون مصـرية وأن يكـون مركزهـا الرئيسى فى مصر . أما باقى الشركات فإن جنسيتها تحـدد وفقـا لمعيار المركز الرئيسى المنصوص عليه بالمادة ٢/١١ مدنى .

ولما كانت شركة المحاصة لاتعد شخصا اعتباريا فإن الجنسـية لا تكون من لوازم هذه الشركة كباقى الشركات .

وفى هذا قضت محكمة النقض بـأن :

" كل شركة تجارية غير شركة المحاصة تعد فى مصر شخصا اعتباريا . والجنسية كما هى من لوازم الشخص الطبيعى هى مـن لوازم الشخص الاعتبارى ، فكل شركة تجارية – عدا المحاصة – لابد لها من جنسية يتحدد بها وضعها القانونى وهذه الجنسية يعينها القانون ".

(طعن رقم ١٤٢ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٦/١/٣١)

ولجنسية الشركة أهمية خاصة فى تحديد القانون واجب التطبيق حين يدخل فى العلاقة القانونية عنصر أجنبى ، كما أن الدولـة قـد تخص شركاتها الوطنية بإعفاءات ضريبية أو إعانات لاتفيد منهـا الشركات الأجنبية . كذلك قد تقصر الدولة بعض الأنشطة التجارية

على الشركات الوطنية . كما لو خصت شركات الملاحة الوطنية بنقل صادراتها ووارداتها كذلك قد تحرم الدولة فى حالة الحرب التعامل مع الشركات التى تحمل جنسية دولة معادية[١] .

٣١ـ اسم الشركة :

يترتب على أن للشركة وجودا مستقلا عن الشركاء أن يكون لها اسم خاص يميزها وتعرف به . حقا قد يكون اسم أحد الشركاء عنصرا أساسيا فى اسم شركة التضامن أو التوصية ، لكن تقترن به دائما لفظة " وشركاه " وهذا هو الذى يميز اسم الشركة عن اسم الشريك فيقال مثلا " شحاتة وشركاه " .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" إذا كان للشركة الشخصية الاعتبارية وفقا لحكم المادة ٥٢ من القانون المدنى – فإن لها تأسيسا على ذلك اسم يميزها عن غيرها وليس بلازم بعد ذلك – على ما جرى به قضاء محكمة النقض – أن تحتوى صحيفة الاستئناف الموجه فيها إلى خصمها على اسم مديرها كما لايعتد بما عساه أن يكون من خطأ فى اسم مدير هذه الشركة أو عدم احتواء ورقة الاستئناف على لقبه " .

(طعن رقم ٢٦٧ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٣/١/٣)

---

(١) ثروت عبد الرحيم ص ٢٨٠ .

٣٢ـ موطن الشركة :

للشركة موطن مستقل يقابل محل إقامة الشخص الطبيعى .

وموطن الشركة يتحدد بالمكان الذى يوجد فيه مركز إدارتهـــا . ومركز الإدارة هو المكان الذى توجد فيه الأجهزة القائمة على إدارة الشركة وتصريف شئونها القانونية .

وهذا الموطن بالنسبة لشركات الأشخاص هو المكان الذى يباشر فيه المدير عمله ، وبالنسبة لشركات الأموال المكان الذى يوجد بـــه مقر مجلس الإدارة والجمعية العمومية للشركاء .

ومركز الإدارة يختلف عن مركز الاستغلال ، وهو المكان الذى تباشر الشركة فيه نشاطها المادى فتوجد فيه مِصانعها مثلا . والذى يحدد الموطن هو مركز الإدارة ، لا مركز الاستغلال .

وقد تتعدد مراكز الإدارة ، كما لو كان للشركة فروع متعددة فى أماكن مختلفة ، وعندئذ يتحدد الموطن بالمركز الرئيسى دون اعتداد بالمراكز الفرعية . ومع ذلك فقد أجاز المشرع ، تيسيرا للتعامل اعتبار المكان الذى يوجد به كل فرع موطنا خاصا بالأعمال المتعلقة به . ومن ثم يجوز رفع الدعوى إلى المحكمة التى يقع فى دائرتها فرع الشركة وذلك فى المسائل المتصلة به (مادة ٢/٥٣ مرافعات) .

كذلك قضى المشرع ، فيما يتعلق بالشركات التى يكون مركزها الرئيسى فى الخارج ولها نشاط فى مصر ، بأن موطنها بالنسبة إلى القانون الـــداخلى يكون هو المكان الذى توجـــد فيه الإدارة المحلية (مادة ٢/٥٣ مدنى) .

وموطن الشركة هو الذى يحدد النظام القانونى الذى ينطبق عليها ، ويتحدد على ضوئه الاختصاص المحلى وجنسية الشركة ، كما أنه المكان الذى تعلن فيه الشركة بالأوراق القضائية وتتلقى فيه الإنذارات والدعاوى . لذلك يهتم الشركاء عادة فى العقد ببيان مركز إدارة الشركة الذى يعتبر موطنا لها . على أن العبرة تكون دائما بمركز الإدارة الفعلى لابمركز الإدارة المحدد فى العقد ، إذ قد يحدد الشركاء موطنا صوريا فلا يعتد به[١] .

ويقوم موطن الأعمال طالما بقى نشاط الشركة مستمرا وله مظهره الواقعى .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- (أ) - " تجيز المادة ٤١ من القانون المدنى اعتبار محل التجارة - بالنسبة للأعمال المتعلقة بها - موطنا للتاجر بجانب موطنه الأصلى للحكمة التى أفصح عنها الشارع من أن قاعدة تعدد الموطن تعتد بالأمر الواقع وتستجيب لحاجة المتعاملين . فإذا كان الثابت أن أمر الأداء الذى أعلن للطاعن فى محل تجارته بالقاهرة قد صدر فى شأن يتعلق بالتجارة التى كان يباشرها وقت الإعلان

---

(١) على البارودى ومحمد فريد العرينى ص ٣٢٠ ومابعدها - فريد مشرقى ص ١٠٣ ومابعدها .

فلا محل لما يثيره من أن محل إقامته الفعلية بالسعودية وأنه غـادر محل إقامته فى مصر لأن الإقامة الفعلية ليست عنصرا لازما فـى موطن الأعمال الذى يظل قائما ما بقى النشاط التجارى مستمرا وله مظهره الواقعى الذى يدل عليه . وإذ كان الجدل حول قيـام هـذا النشاط هو جدل فى تقرير موضوعى بحسب الحكم المطعون فيه أن أورد الأدلة المسوغة له فإن إعلان أمـر الأداء يكـون قـد وقـع صحيحا".

(ب)- " غلق المحل التجارى وقت الإعلان لايفيد بذاته انتهـاء النشاط التجارى فيه " .

(طعن رقم ٣٥٨ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٦/١/٤)

٣٣ـ أهلية الشركة للتعاقد :

متى اعتبرت الشركة شخصا قانونيا كان معنى ذلك أن لها أهلية الوجوب وأهلية الأداء ، ولكنها أهلية مقيدة بالغرض الـذى نشـأت الشركة لتحقيقه ، فيكون للشركة أهلية إبرام التصرفات الداخلة فـى غرضها كالبيع والشراء والاستئجار والتأجير وكافـة التصـرفات الأخرى بشرط مراعاة الغرض المقصود منها .

ولما كانت شخصية الشركة اعتبارية وجب أن يكون لها نائـب يعبر عن إرادتها ويسمى فى العمل مدير الشركة . ويعين سـلطات هذا المدير عقد الشركة – أو عقد تعينه ، ويعتبر هذا المدير وكـيلا

عن الشركة (م٣٤ ، ٣٥ من قانون التجارة القديم) بمعنى أن تصرفاته التى تتم باسم الشركة لا تلزمه شخصيا ولكنها تتصرف إلى الشركة ذاتها بشرط أن تكون فى حدود سلطاته . أما إذا خرج عن هذه الحدود لم تكن له صفة فى إلزام الشركة وألزم شخصيا بهذه التصرفات [١].

ونائب الشركة يقوم بأعمال المعاوضات والتبرعات ، فكما تستطيع الشركة المدنية أن تشترى مالا من غيرها وأن تبيع مالا إلى غيرها ، تستطيع كذلك فى حدود نظمها المقررة أن تهب مالا لغيرها وأن توهب مالا من غيرها . ولا تتقيد فى ذلك إلا بمبدأ التخصص المقرر بالنسبة لكل شخص معنوى [٢].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " تعتبر الشركة المساهمة فى فترة التأسيس ممثلة بالمؤسسين ومن ثم يكون لأحدهم أن يتقدم - خلال فترة التأسيس- لحساب الشركة المستقبلة للدفاع عن العلاقة التجارية التى انتقلت إليها ملكيتها " .

(طعن رقم ٣٩٠ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٣/١/٢٤)

٢- " متى كان للشركة شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية

---

(١) على جمال الدين عوض ص٤٢٦ ومابعدها-فريد مشرقى ص١٠٢ ومابعدها.

(٢) السنهورى ص ٢٢٤ ومابعدها .

مديرها وكان إعلان تقرير الطعن موجها إليها باعتبارها الأصــيلة فيه المقصودة بذاتها فى الخصومة دون ممثلها ، فإن ذكــر اســمها المميز لها عن غيرها فى طلب التقرير بالطعن يكون – وعلى مــا جرى به قضاء محكمة النقض – كافيا لصحته فى هذا الخصوص".

(طعن رقم ٣٦٠ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/١٢/٦)

٣- " إذا كان الواضح من صحيفة الطعن أنه أقيم من الشــركة الطاعنة وكان لهذه الشركة شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصــية ممثلها ، وكانت هى الأصيل المقصود بذاته فــى الخصــومة دون ممثلها ، فإن ذكر اسم الطاعنة المميز لها فى صحيفة الطعن يكــون – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – كافيا لصحة الطعن فى هذا الخصوص ، ويكون الدفع بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذى صفة لعدم إيضاح اسم الممثل القانونى للشركة متعين الرفض ".

(طعن رقم ٣٧١ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/١١/٢٩)

١ـ أركـــان الشـــركة

مـــادة (٥٠٧)

١- يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا ، وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات دون أن تســـتوفى الشكل الذى أفرغ فيه ذلك العقد .

٢- غير أن هذا البطلان لايجوز أن يحتج به الشركاء قبل الغير ، ولا يكون له أثر فيما بين الشركاء أنفسهم ، إلا من وقت أن يطلب الشريك الحكم بالبطلان .

الشـــرح

٣٤ـ انعقاد الشركة بالكتابة :

الكتابة لازمة لانعقاد عقد الشركة صحيحا . فهـــى ركـــن مـــن أركانه . وليست مجرد وسيلة لإثباته .

كذلك يجب أن يكون مكتوبا كل ما يدخل على العقد من تعديلات.

وعلى ذلك فعقد الشركة غير المكتوب باطل . وهـــذه القاعـــدة عامة تسرى على عقود الشركات المدنية والتجارية على حد سواء.

وقد استثنت المادة ٦٤ من قـــانون التجـــارة القـــديم شـــركات المحاصة صراحة من انعقادها كتابة حيث نصت على أنه : "لايلزم فى شركات المحاصة التجارية اتباع الإجراءات المقررة للشـــركات الأخرى ".

ولما كان نص المادة المذكورة وقفا على شـركات المحاصـة التجارية وحدها ، فيشترط وفقا للرأى الراجح فقها ، أن يكون عقـد شركة المحاصة المدنية مكتوبا (١).

ولايشترط فى الكتابة التى يفرغ فيها عقد الشـركة أن تكـون رسمية ، فيجوز أن تكون عرفية (٢).

ولم يستلزم القانون ذكر بيانات معينة فى عقد الشركة . فالأمر إذن متروك لإرادة المتعاقدين الذين يستطيعون كتابة العقد بالصورة التى يرونها وتضمينه ما يشاءون من شروط مادامـت لا تخـالف القواعد الآمرة أو النظام العام . ما لم يرد نص خاص بمعنى معين ،

---

(١) على البارودى ومحمد فريد العرينى ص ٢٩٠ ومابعدها – على جمـال الدين عوض ص ٤٢١ محسن شفيق ص ٢٢٤ .

(٢) وكانت المادة (٦٩١) من المشروع التمهيدى المقابلة للمادة (٥٠٧) مدنى تنص على ذلك صراحة إذ قضت فى فقرتها الأولى بـأن : " يجـب أن يدون عقد الشركة فى ورقة رسمية ، أو فى ورقة عرفيـة . وإلا كـان العقد باطلا . وكذلك يكون الحكم فى كل ما يـدخل علـى العقـد مـن تعديلات ، فيجب أن يستوفى الشكل الذى أفرغ فيه العقد الأصلى " .
وفى لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ عدل النص إلى وضعه الراهن وجاء بتقرير اللجنة : " عدلت الفقرة الأولى تعديلا يجعل الكتابة ركنا فى عقد الشركة ، ولم تر اللجنة محلا لأن تفصيل أنواع الكتابة فى الـنص على نحو ما فصل المشروع المقدم من الحكومة " .
(مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٣٠٨ ومابعدها).

ومثال ذلك ما تنص عليه المادة (١٥) من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ من أن يكون العقد الابتدائى للشركة (الشركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسئولية المحدودة) ونظامها أو عقد تأسيسها رسميا أو مصدقا على التوقيعات فيه .

وحكمة اشتراط الكتابة لصحة عقد الشركة هو رغبة المشرع فى تسهيل إثباتها ، لأن عقد الشركة يدوم عادة وقتا طويلا ويتضمن شروطا كثيرة تفصيلية يحسن تدوينها وعدم الاعتماد على الشهود فى إثباتها عند النزاع ، فضلا عن أن كتابة العقد تسهل للغير الذى يهمه أمر الشركة الاطلاع على شروطها ، يضاف إلى ذلك أنه لكى يحتج بالشركة على الغير يجب القيام بشهرها ولا يتسنى هذا الشهر إلا إذا كان العقد مكتوبا ، فكتابة العقد أولى خطوات شهره [١].

ولما كانت الكتابة شرطا لصحة عقد الشركة ذاته ، فمن المنطق أن تكون كذلك شرطا لصحة أى تعديل أو إضافة إلى العقد الأصلى. ويجب عندئذ أن يتخذ التعديل ذات الشكل الذى أفرغ فيه العقد الأصلى . وهو ما نصت عليه المادة صراحة .

غير أنه يلاحظ أن الشركاء إذا اختاروا أن يعقدوا الشركة بورقة رسمية ، وجب عليهم أن يلتزموا هذا الشكل فى كل ما يدخلونه بعد ذلك على عقد الشركة من تعديلات وفى هذا المعنى

---

(١) على جمال الدين عوض ص ٤٢٢ – محسن شفيق ص ٢٢٦ .

تقول العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من المادة أنه " وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات دون أن تستوفى الشكل الذى أفرغ فيه ذلك العقد "[١].

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" يحدد هذا النص شكل عقد الشركة وإثباته ، ويأخذ فى هذا الصدد بما هو مقرر عادة فى التقنينات اللاتينية ، والتقنين البولونى (م٥٥٠) ، أما الفقرة الثانية فهى مطابقة لنص المادة ٤ من تقنين الشركات البلجيكى .

أما عن شكل عقد الشركة ، مادامت لها شخصية مستقلة عن الشركاء ، فيجب أن يكون وجودها ثابتا قطعا ، ولذلك يلزم ، كما يتطلب النص ، أن يدون عقد الشركة فى ورقة رسمية ، أو فى ورقة عرفية [٢]، والقانون التجارى هو الذى يبين على وجه الخصوص أنواع الشركات التى يمكن أن تقوم بناء على مجرد كتابة عرفية ، وتلك التى يلزم فيها العقد الرسمى . والشكل كما هو متطلب بالنسبة للعقد المنشئ للشركة ، كذلك يلزم توافره فى كل التعديلات الطارئة عليها .

---

(١) السنهورى ص ١٨٦ ومابعدها .

(٢) وقد رأينا فى هذا البند أن الفقرة الأولى من المادة (٦٩١) عن المشروع التمهيدى التى وردت مذكرة المشروع التمهيدى على أساسها قد عدلت بلجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ .

أما الإثبات فهو مرتبط بالشكل . على أن القواعد العامة تقضى بداهة بأنه لايجوز للشركاء إثبات الشركة فى مواجهة الغير إلا بورقة عرفية أو رسمية فى حين أن الغير يمكنه إثبات قيام الشركة بكافة طرق الإثبات "[١].

٣٥- انعقاد العقد بالكتابة من النظام العام :

يعد وجوب انعقاد عقد الشركة بالكتابة مما يتعلق بالنظام العام للحكمة التى أوردناها سلفا .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" لما كان القانون المدنى القائم قد أوجب فى المادة ٥٠٧ منه أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا وأصبح بذلك عقد الشركة عقدا شكليا فإنه لا يقبل فى إثباته بين طرفيه غير الكتابة ولايجوز لهما الاتفاق على إثباته بغير هذا الطريق " .

(طعن رقم ٢١٩ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/١/٢٧)

٣٦- جزاء عقد الشركة غير المكتوب :

إذا كانت الكتابة لازمة لوجود عقد الشركة ، فهى بالضرورة لازمة لإثباته ، لأن الإثبات كقاعدة عامة مرتبط بالشكل ، إلا أنه ينبغى التمييز فى هذا الشأن بين الشركاء وبين الغير :

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٣٠٩ .

(أ) فيما بين الشركاء :

يكون لكل من الشركاء الاحتجاج فى مواجهة الآخر ببطلان عقد الشركة لأنه غير مكتوب .

إلا أنه قبل رفع دعوى البطلان يظل عقد الشركة قائما ويرتب آثاره ، فيلتزم كل من الشركاء بتقديم حصته ويقسمون الربح والخسارة على الوجه المتفق عليه فى عقد الشركة غير المكتوب ، وتبقى الشركة فى هذه الحالة باعتبارها شركة واقعية وقد لايلجأ أى من الشركاء إلى دعوى إبطال العقد. ولكن إذا طلب أحدهم إبطال الشركة ، فإن البطلان لا يكون له أثر فيما بين الشركاء أنفسهم إلا من وقت أن يطلب الشريك الحكم بالبطلان ، أى أن الحكم بالبطلان ينسحب إلى وقت رفع الدعوى .

ومؤدى ذلك أن البطلان لايتناول إلا مستقبل العقد ولايؤثر على ماضى الشركة إذ تظل صحيحة فى الفترة ما بين انعقادها ورفع دعوى البطلان .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" قاعدة التزام الكتابة فى إثبات شركة التضامن بين طرفيها لا خلاف عليها إذا كان المطلوب هو إثبات وجود هذه الشركة بالنسبة للحاضر أو المستقبل أما إذا كان المطلوب هو إثبات قيامها فى الماضى بعد القضاء ببطلانها لعدم استيفائها الشكل القانونى أى فى الفترة ما بين إنشائها وطلب بطلانها فقد اختلف الرأى فى تطبيق

ملك القاعدة بالنسبة لإثبات" الشركة الفعلية " التى قامت فى الواقع بين الشركاء وكانوا يتعاملون فى وقت طلب بطلانها على اعتبار أنها صحيحة وقائمة إلا أنها مع قيام هذا الخلاف فى الرأى فإنه حتى من رأى جواز إثبات قيام تلك الشركة الفعلية بجميع طرق الإثبات المقبولة فى المواد التجارية فقد اشترط لذلك أن تكون هذه الشركة قد باشرت بعض أعمالها فعلاِ حتى يمكن القول بوجود كيان لها فى الواقع ويصبح للشركاء مصلحة فى إثباتها ليصلوا من وراء ذلك إلى تصفية العمليات المشتركة فلا ينفرد بنتائجها من ربح أو خسارة أحدهم دون الباقين وهو الأمر الذى أريد تفاديه بالالتجاء إلى فكرة الشركة الفعلية فى هذه الصورة والذى من أجل تلافيه أورد المشرع المصرى القاعدة التى نص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ٥٠٧ من القانون المدنى التى تقضى بأن لايكون للبطلان متى حكم به لعدم كتابة عقد الشركة أثر فيما بين الشركاء أنفسهم إلا من وقت أن يطلب الشريك الحكم بالبطلان أما إذا كانت الشركة لم يبدأ فى تنفيذها قبل أن يحكم ببطلانها لعدم استيفائها الشكل القانونى ولم تكن قد زاولت أى عمل من أعمالها فإنه لا يكون قد توافر لها كيان فى الواقع فى الفترة السابقة لطلب البطلان ولا يمكن بداهة اعتبارها شركة فعلية وتكون العلة من عدم تطبيق الأثر الرجعى للبطلان منتفية فى هذه الحالة " .

(طعن رقم ٢١٩ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/١/٢٧)

٢- " المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن عدم استيفاء شركة التضامن إجراءات الشهر والنشر لايترتب عليه بطلانها فيما بين الشركاء إلا إذا طلب ذلك أحدهم وحكم به وعندئذ يعتبر العقد موجودا وصحيحا طوال الفترة السابقة على القضاء بالبطلان فيرجع إليه فى تنظيم العلاقة بين الشركاء وتسوية حقوقهم والتزاماتهم ، ذلك أن البطلان الناشئ عن عدم اتخاذ إجراءات الشهر والنشر لايقع بحكم القانون بل تظل الشركة قائمة باعتبارها شركة فعلية ويسرى عقدها فى مواجهة الشركاءحتى يطلب بطلانهاويقضى به ".

(طعن رقم ١٥٩٥ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩٣/٢/١)

٣- " النص فى المواد ٤٨ ، ٤٩، ٥١ ، ٥٣ ، ٥٤ من قانون التجارة ... يدل على أن لكل شريك فى شركة التضامن أو التوصية الحق فى أن يطلب بطلان الشركة فى مواجهة باقى الشركاء لعدم اتخاذ إجراءات الشهر والنشر حتى لا يبقى فى شركة مهددة بالانقضاء فى أى وقت قبل الأجل المحدد لذلك بعقد تكوينها ، وتعتبر الشركة الباطلة لعدم شهر ونشر عقدها قائمة فعلا بين الشركاء فى الفترة من تكوينها إلى طلب البطلان بشرط أن تكون هذه الشركة قد باشرت أعمالها فعلا بأن اكتسبت حقوقا وألزمت بتعهدات وذلك حتى يمكن القول بوجود كيان لها من الواقع ، ليصل الشركاء من ذلك إلى تصفية العمليات المشتركة فلا ينفرد بنتائجها من ربح أو خسارة أحدهم دون الباقين " .

(طعن رقم ١٣٢٦ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩٣/٦/١٤)

٤- " المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن عدم استيفاء شركة التضامن إجراءات الشهر والنشر لا يترتب عليها بطلانها فيما بين الشركاء إلا إذا طلب ذلك أحدهم وحكم به وعندئذ يعتبر عقد الشركة موجودا وصحيحا طوال الفترة السابقة على القضاء بالبطلان فيرجع إليه فى تنظيم العلاقة بين الشركاء وتسوية حقوقهم والتزاماتهم - لأن البطلان الناشئ عن عدم اتخاذ إجراءات الشهر والنشر لايقع بحكم القانون وليس له أثر رجعى بل تظل الشركة قائمة باعتبارها شركة فعلية ويسرى عقدها فى مواجهة الشركاء حتى يطلب بطلانها ويقضى به ".

(طعن رقم ٦٨٨ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٥/١١/٨)

(ب)- بالنسبة للغير :

للغير أن يحتج على الشركاء ببطلان عقد الشركة لعدم استيفائها الشكل المطلوب . فإذا طالبت الشركة أحدا ممن تعامل معها ، جاز لهذا الغير أن يدفع المطالبة بأن الشركة باطلة وأن التعاقد معها باطل ، ولايرجع الشركاء على الغير فى هذه الحالة إلا بما تقضى به القواعد العامة فى العقد الباطل .

كما أن لهذا الغير كمدين للشركة ، أن يتمسك ببطلانها لو كان ذلك فى صالحه . وله أن يتمسك بوجودها ويثبت ذلك بكافة طرق الإثبات لو أراد ذلك . أى أن بطلان الشركة لعدم كتابة عقدها

يجوز أن يحتج به الغير فى مواجهة الشركة ، ولكن ليس للشركة الاحتجاج به قبل الغير[١] .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" والبطلان هو الجزاء الذى يترتب على عدم توافر الشكل فى عقد الشركة ، وفيما يدخل عليه من تعديلات . على أن هذا البطلان نسبى إذ لو تقرر خلاف ذلك لكان فيه مساس بحقوق الغير . ولكن متى يتقرر هذا البطلان ؟ يجب أن نفرق : (أ) فى علاقة الشركاء بالغير : إذا كان هناك خطأ فى جانب الشركاء ، وهو عدم اتباع الشكل القانونى ، فلا يجوز لهم التمسك بالبطلان فى مواجهة الغير، أما الغير ذاته فإن حقوقه لا تتأثر بإهمال الشركاء، وله إذا شاء أن يحتج بقيام الشركة وما أدخل عليها من تعديلات ، ويستطيع الإثبات بكافة الطرق ، كما أن له التمسك بالبطلان إذا رأى ذلك فى مصلحته ، فللدائن الشخصى لأحد الشركاء إذا كان مدينا فى الوقت ذاته للشركة أن يتمسك ببطلانها إذا أراد . (ب) بالنسبة لعلاقة الشركاء فيما بينهم : لايقوم البطلان إلا من الوقت الذى يطلبه فيه أحد الشركاء ، وهذا الحل طبيعى فإن الشركاء يتعاملون حتى ذلك الوقت على اعتبار أن الشركة صحيحة قائمة "[٢].

---

(١) السنهورى ص١٨٦ ومابعدها- ثروت عبد الرحيم ص ٢٥٧ ومابعدها- على جمال الدين عوض ص ٤٣٤ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٣٠٩ .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " لئن كان لكل شريك فى شركة التضامن الحق فى أن يطلب بطلان الشركة فى مواجهة الشركاء لعدم اتخاذ إجراءات الشهر والنشر حتى لا يبقى فى شركة مهددة بالانقضاء فى أى وقت قبل الأجل المحدد لها بعقد تكوينها إلا أنه ليس لهذا البطلان أثر رجعى بل تظل الشركة موجودة وجودا صحيحا طوال الفترة السابقة على القضاء به رغم عدم اتخاذ إجراءات الشهر والنشر وذلك باعتبارها شركة فعلية لها شخصيتها الاعتبارية التى تستمد وجودها من العقد " .

(طعن رقم ٣٥٤ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/١١/٩)

٢- " النص فى المادتين ٤٨- ٤٩ من قانون التجارة على إجراءات الشهر والنشر الواجب اتخاذها بالنسبة لشركات التضامن والتوصية والنص فى المادة ٥١ منه على أنه إذا لم تستوف هذه الإجراءات كانت الشركة باطلة ، والنص فى المادة ٥٣ على أنه لايجوز للشركاء أن يحتجوا بهذا البطلان على غيرهم وإنما لهم الاحتجاج على بعضهم بعضا . والنص فى المادة ٥٠٦ من القانون المدنى على أن تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا اعتباريا ، ولكن لايحتج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات النشر التى يقررها القانون . ومع ذلك للغير إذا لم تقم الشركة

بإجراءات النشر التى يقررها القانون أن يتمسك بشخصيتها ، فإن مفاد هذه النصوص مجتمعة أن البطلان الذى يترتب على عدم استيفاء شركات التضامن أو التوصية لإجراءات الشهر والنشر المقررة قانونا لايقع بقوة القانون بل يتعين على صاحب المصلحة أن يتمسك به إما بدعوى مبتدأة أو في صورة دفع يبدى فى دعوى مرفوعة من قبل ، ويحاج فيها بقيام الشركة وبما ورد في مشارطتها من بيانات ، ويعتبر الشركاء أصحاب مصلحة في التمسك ببطلان الشركة قبل بعضهم البعض إلا أن هؤلاء الشركاء ليس لهم التمسك فى مواجهة الغير ولكن يجوز للغير التمسك ببطلان الشركة فى مواجهة الشركاء لإهمالهم اتخاذ إجراءات الشهر والنشر التى يقررها القانون ، لما كان ذلك وكان الثابت أن المطعون ضده الأول قد اشترى من المطعون ضده الثانى بصفته الشخصية محلا تجاريا يدعى الطاعن ملكيته لشركة التضامن القائمة بينه وبين المطعون ضده الثانى ، فإن المطعون ضده الأول يصبح دائنا شخصيا لأحد الشركاء فى شركة التضامن ، ومن ثم يعتبر من الغير ويكون له حق خاص مباشر فى التمسك ببطلان الشركة وعدم قيامها فى مواجهته بسبب إغفال إجراءات شهرها ونشرها ، ولايجوز للشركاء فى هذه الشركة الاحتجاج قبله بقيام الشركة ".

(طعن رقم ٥٤٤ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/١/٨)

٣- " مؤدى نص المادة ٥٠٧ من التقنين المدنى أن للغير أن يحتج على الشركاء ببطلان الشركة لعدم استيفائها الشكل المطلوب ولكن يجوز للغير أن يغفل بطلان الشركة وأن يتمسك بوجودها وفى هذه الحالة تعتبر الشركة صحيحة قائمة منتجة لآثارها ".

(طعن رقم ١٨٢ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٨١/١١/١٦)

٣٧ـ وجوب التمسك بالبطلان :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" مفاد نصوص المواد ٤٨ ، ٤٩ ، ٥١، ٥٣ من قانون التجارة والمادة ٥٠٦ من القانون المدنى - مجتمعة أن البطلان الذى يترتب على عدم استيفاء شركات التضامن أو التوصية لإجراءات الشهر والنشر المقررة قانوناً لايقع بقوة القانون بل يتعين علىصاحب المصلحة التمسك به إما بدعوى مبتدأة ، أو فى صورة دفع يبدى فى دعوى مرفوعة ، لأن أيا منهم لا يستحق الحماية فهم على درجة واحدة من الإهمال ومن حق كل منهم أن يتمسك بالبطلان قبل الشركاء الآخرين حتى لايبقى فى شركة مهددة بالبطلان ".

(طعن رقم ٢٤ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٩/٣/٥)

٣٨ـ عدم وجود قانون ينظم شهر الشركات المدنية :

لايوجد حتى الآن فى مصر قانون ينظم شهر الشركات المدنية، ومن ثم فإن هذه الشركات لايجب شهرها حتى يصدر هذا القانون.

وتفصيل ذلك أن الفقرة الأولى من المادة (٥٠٦) مدنى تنص على أن : " تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا اعتباريا ، ولكن لايحتج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات النشر التى يقررها القانون " ، فالنص يفترض أن قانونا يصدر ينظم إجراءات للنشر يجب على الشركات المدنية استيفاؤها حتى تستطيع أن تحتج على الغير بشخصيتها المعنوية .

وكان المشروع التمهيدى ينص فى المادة (٦٩٠) المقابلة للمادة (٥٠٦) على أن : " ... سواء كان النشر عن طريق القيد فى السجل التجارى أم كان باستيفاء أى إجراء آخر يقرره القانون ". إلا أن هذه الفقرة عدلت فى لجنة المراجعة على النحو الراهن ونصت على أن : "... ولكن لايحتج بهذه الشخصية على الغير **إلا بعد استيفاء إجراء النشر التى يقررها القانون** " ، وحتى الآن لم يصدر قانون ينظم شهر هذه الشركات .

غير أنه يخفف من ذلك ما تقضى به الفقرة الثانية من المادة من أنه : " ومع ذلك للغير إذا لم تقم الشركة بإجراءات النشر المقررة أن يتمسك بشخصيتها " . فيجوز إذن أن يترتب على الشخصية المعنوية للشركة المدنية ، دون أن تستوفى إجراء النشر جميع النتائج فى أكثر الأحوال العملية التى تتعامل فيها الشركة[1] .

(٢) السنهورى ص ٢٢٨ – أيضا ممن يقولون بأنه لايجب شهر الشركة المدنية محسن شفيق ص ٢٢٦– ثروت عبد الرحيم ص ٢٥٩ .

ويلاحظ أن المشرع أعفى شركات المحاصة من إجراءات النشر بنصه فى المادة (٦٤) من تقنين التجارة القديم على أنه : " لايلـــزم فى شركات المحاصة التجارية اتباع الإجراءات المقررة للشـــركات الأخرى ".

مادة (٥٠٨)

تعتبر حصص الشركاء متساوية القيمة ، وأنهـا واردة علـى ملكية المال لا على مجرد الانتفاع به ، ما لـم يوجـد اتفـاق أو عرف يقضى بغير ذلك .

الشـــرح

٣٩ـ المقصود بحصص الشركاء :

حصص الشركاء هى ما يساهم به كل شريك فـى رأس مـال الشركة . ومجموع هذه الحصص هو رأس مال الشركة .

ويجب التمييز بين رأس المال وبين مال الشركة أو موجوداتها . فعند تأسيس الشركة يكون مالها مساويا لرأس مالها ، وبعـد مـدة تعمل فيها الشركة قد يزيد المال على رأس المال أو ينقص بحسـب نجاح الشركة فى أعمالها [١].

وحصة الشريك يجوز أن تكون نقودا أو أوراقـا ذات قيمـة أو منقولات أو عقارات أو حق انتفاع أو دينا فى ذمة الغير أو اسـما تجاريا أو شهادة اختراع أو علامة تجارية أو التزام تسيير " التزام " أو فكرة يمكن استثمارها ونحو ذلك .

وفى الواقع أن كل شئ يصح أن يكون محل التـزام يصـح أن يكون حصة فى شركة ، سواء أكان عقارا أم منقولا ماديا أم معنويا[٢] غير أن الحصة النقدية هى الوضع الغالب فى الشركات .

---

(١) السنهورى ص ١٩٥ وهامش (١) .
(٢) محمد كامل مرسى ص ٥٥٥ .

وتفترض المادة أن حصص الشركاء واردة على ملكية المال لا على مجرد الانتفاع به . ولكن لا يوجد ما يمنع الشركاء من تقديم حصص ترد على مجرد الانتفاع بالمال لا على ملكيته .

كما لايمنع وجود عرف يقضي بغير هذا الافتراض .

ويجب تقديرقيمة الحصص التى يقدمها الشركاء فى عقد الشركة لأن توزيع الأرباح والخسائر يكون عادة بالنسبة للحصص ، فيما عدا حصص العمل التى يصعب تقويمها بالنقود .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

١- " يقال للنصيب الذى يقدمه الشريك للاشتراك به فى تكوين رأس مال الشركة " حصة " ، وهو عنصر أساسى فى عقد الشركة، ولذلك لا يعتبر شريكا من لايساهم بنصيب فى مال الشركة . وكما يبدو من التعريف يجوز أن تكون الحصة عملا يقوم به الشريك أو مالا يقدمه . والمقصود بالعمل هو المجهود الشخصى للشريك تنتفع به الشركة . أما المال فهو بمعناه القانونى كل عنصر فى الذمة يقتطعه الشريك من ماله الخاص ويدخل فى رأس المال المشترك المملوك للشركة ، فهو يشمل إذن الأموال المادية ، منقولة أو عقارية ، ثم الأموال المعنوية كالحقوق الشخصية ، ومحل التجارة والملكية الأدبية ، وحقوق المؤلفين ، وشهادات الاختراع . ولايتطلب المشروع فى الحصص أن تكون متساوية القيمة . كما أنه

ليس من الضرورى أن تكون من نوع واحد ، فقد يشترك شخص بعمله وآخر بمبلغ من النقود وثالث بمحله التجارى . كذلك يجوز أن تكون الحصة ملكية مال أو مجرد الانتفاع به .

والقسم الثانى من الفقرة الأولى مقصود به القضاء على كل نزاع ، كما قصد به أيضا بيان الفائدة من تقدير الحصص ، وهو يقرر حكمين : (أ) افتراض المساواة فى قيمة الحصص ، لأن توزيع الأرباح والخسائر يكون ، كما سنرى ، بنسبة الحصص ، وذلك يتطلب معرفة قيمتها. ولايقوم أى إشكال إذا كانت الحصة عبارة عن مبالغ أو أموال يسهل تقدير قيمتها . لكن يصعب الأمر إذا كانت الحصة عبارة عن عمل أو كانت مالا لا يمكن تقدير قيمته إلا بعد مضى مدة ما. ومادام العقد لم يذكر شيئا ، ومادام هناك شك ، فيجب أن نفترض تساوى الحصص فى القيمة . على أن هذه القرينة تقبل الإثبات العكسى طبقا للقواعد العامة . (ب) افتراض أن الحصة واردة على المال لا على مجرد الانتفاع به : إذا لم يذكر فى عقد الشركة أن الحصة واردة على ملكية المال أوأنها واردة على مجرد الانتفاع به ، ولم يمكن تبين ذلك من أى ظرف آخر ، فيجب مادام هناك شك أن نفترض أن الحصة واردة على ملكية المال لا على مجرد الانتفاع به . ولكن هذه القرينة أيضا يجوز إثبات عكسها والتقنين الحالى يأخذ بهذا الحكم فى المادة ٥١٣/٤٢١ "[1].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٣١٢ ومابعدها .

٤٠ ـ الأصل تساوى حصص الشركاء :

إذا لم يوجد اتفاق بين الشركاء على حصة كـل مـنهم ، فـإن القانون يفترض أن الحصص كلها متساوية .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" إذا كان لا يوجد بين الشريكين اتفاق على حصة كل منهما فى الشركة فإن كلا منهما يكون بحق النصف فيها " .

(طعن رقم ٧٤ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٤/٤/٢٧)

مـــادة (٥٠٩)

لايجوز أن تقتصر حصة الشريك على ما يكون له من نفــوذ ، أو على ما يتمتع به من ثقة مالية .

الشــــرح

٤١ـ لايجوز أن تكون الحصة فى الشركة نفوذ أو ثقة مالية :

لايجوز أن تكون حصة الشريك هو ما يكون لـــه مــن نفــوذ اجتماعى أو سياسى لأن ذلك لايعدو أن يكون استغلالا للنفوذ يجافى النظام العام ويقع فى بعض الأحوال تحت طائلة القانون الجنائى .

كما لايجوز أن تكون الحصة سمعة تجارية فى ميدان الأعمـــال إلا إذا اقترنت السمعة التجارية بعمل جدى يقوم به من يتمتع بسمعة تجارية (١).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

٢- " وقد قصد المشروع بالفقرة الثانية أن يقطع برأى فى خلاف قائم فى الفقه والقضاء ، لأنه إذا كان من المجمع عليــه أن النفــوذ الذى يتمتع به رجل سياسى ، أو موظف عمومى لا يعتبر حصة ، إلا أن هناك من الفقهاء من يرى أن السمعة التجارية التى يتمتع بها شخص ما تعتبر حصة ، ويجوز قبولها منه كنصيب فى رأس مال

---

(١) محسن شـــفيق ص ٢١٦ – على البارودى ومحمـــد فريـــد العرينـــى ص ٢٨٠ ومابعدها .

الشركة ، بغض النظر عن أية مساهمة عينية ، بل حتى إذا لم يتعهد هذا الشخص بأن يقدم عمله للشركة (تاليروبيك ، شرح القانون التجارى سنة ١٩٢٥ جزء أول رقم ٢١- بلانيول وريبرت جزء ٢ رقم ١٠٠٨ ، انظر أيضا تقنين طنجه م٨٤١ والتقنين المراكشى م٩٩٠) . على أننا نرى أن الحصة لايمكن أن تكون إلا مالا أو عملا . وإذا كانت السمعة التجارية هى ثمرة العمل والنزاهة فإنها مع ذلك ليست بمال ، فهى لا يمكن تقديرها نقدا ، وليست قابلة للتملك ، ولا تعتبر حصة إلا إذا انضم إليها مجهود الشخص ونشاطه . (أو برى ورو جزء ٤ ص ٥ رقم ٣٧٧- لورنت جزء ٢٦ رقم.١٤٥) [1].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"متى كان يبين مما أورده الحكم من شرائط الاتفاق المحرر بين الطاعن والمطعون عليها أن المحكمة كيفت العقد التكييف القانونى الصحيح إذ اعتبرته عقد شركة وتحدثت عما قامت به المطعون عليها من جهد للحصول على تصاريح الاستيراد وأن هذا الجهد كان محل تقدير الطاعن نفسه حتى لقد قبل أن يكون للمطعون عليها لقاءه النصف فى أرباح الشركة محل النزاع كما كتب لمدير الشركة المطعون عليها مشيدا بهذا الجهد وبأنه لولاه لاستحال على الطاعن

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٣١٣ ومابعدها .

الحصول على التصاريح وكانت المحكمة قد اعتبرت هـذا العمـل الذى قامت به الشركة المطعون عليها حصة قانونية بالإضافة إلـى ما تمتع به من سمعة تجارية فإن القول يعد هذا بأن العقد بلا سبب غير صحيح فى القانون ، أما ما ينعاه الطاعن من أن سمعة الشركة المطعون عليها التجارية لم تكن محل تقدير العاقدين عند التعاقد أن التصاريح صدرت باسم الطاعن فمردود بأن المحكمة فسرت نيـة المتعاقدين تفسيرا سائغا وهذا يعد تقدير موضوعى ".

(طعن رقم ٣٣١ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٦/١٠/١٩٥٢)

٢- " النص فى المادة ٥٠٥ من القانون المدنى على أن " الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كـل مـنهم فـى مشروع مالى ، بتقديم حصة من مال أو عن عمل ، لاقتسام ما قـد ينشأ من هذا المشروع من ربح أو من خسارة " وفى المادة ٥٠٩ من القانون ذاته على أن " لايجوز أن تقتصر حصة الشريك على مـا يكون له من نفوذ ، أو على ما يتمتع به من ثقة مالية " ، يدل على أنه لابد أن يساهم كل شريك بحصـة فـى رأس مـال الشـركة ، والحصة قد تكون نقودا أو أوراقا مالية أو منقولات أو عقـارات أو حق انتفاع أو عملا أو اسما تجاريا أو براءة اختراع أو دينا فى ذمة الغير ، وبصفة عامة كل ما يصلح أن يكون محلا للالتزام يصح أن يكون حصة الشركة ".

(طعنان رقما ١٢٨، ٥٤٩ لسنة ٦٥ ق جلسة ٢٥/٦/١٩٩٦)

مـادة (٥١٠)

إذا تعهد الشريك بأن يقدم حصته فى الشركة مبلغا من النقـود ولم يقدم هذا المبلغ ، لزمته فوائده من وقت استحقاقه من غيـر حاجة إلى مطالبة قضائية أو إعذار ، وذلك دون إخـلال بمـا قـد يستحق من تعويض تكميلى عند الاقتضاء .

الشـــرح

٤٢ـ الحصـة النقديـة :

قد تكون الحصة التى يقدمها الشريك مبلغامن النقود . وهذا هو الوضع الغالب . ويجب أن يقدم الشريك الحصة النقدية فى الميعـاد المتفق عليه. فإذا اتفق مثلا على دفع ربع الحصة عند تأسيس الشركة وتقسيط الباقى على دفعات تقدم فى مواعيد معينة ، وجب أداء هذه الدفعات فى مواعيدها المشروطة .

فإذا لم يتفق على ميعاد ، فيستحق الوفاء بها إثر إبرام العقد .

ويخضع التزام الشريك بتأدية الحصة النقدية للقواعـد العامـة المتعلقة بتنفيذ الالتزام بأداء مبلغ مـن النقـود ، فيكـون للشـركة باعتبارها دائنة له بهذه الحصة ، التنفيذ علـى أموالـه واقتضـاء الحصة جبرا ، هذا فضـلا عـن مطالبتـه بالفوائـد القانونيـة ، والتعويض إذا نجم عن التأخير فى أداء الحصة ضرر لهـا يفـوق مقدار الفوائد القانونية [١].

---

(١) محسن شفيق ص٢١٣ – على البارودى ومحمدفريد العرينى ص ٢٧١.

٤٣ ـ استحقاق الشركة الفوائد من وقت الاستحقاق :

ذكرنا فى البند السابق أنه إذا تأخر الشريك عن الوفاء بحصته النقدية، فإن القواعد العامة تقضى باستحقاق الشركة فوائد تأخيرية .

غير أن الشارع تشدد مع الشريك الذى يتأخر عن تأدية حصة فى الميعاد المتفق عليه من ناحيتين :

الأولى : سريان الفوائد القانوينة من وقت استحقاق الحصة من غير حاجة إلى مطالبة قضائية أو إعذار ، وذلك خلافا للقاعدة العامة المقررة فى المادة ٢٢٦ مدنى التى تقضى بسريان الفوائد من وقت المطالبة القضائية .

الثانية : أنه أجاز مطالبة الشريك بالتعويض التكميلى ولو لم يكن سئ النية . وذلك خلافا للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٢٣١ مدنى التى لاتجيز للدائن المطالبة بتعويض تكميلى عن التأخير إلا إذا أثبت أن الضرر الذى تجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بسوء نية .

والسبب الذى دعا الشارع إلى أخذ الشريك بهذه الشدة هو أن الشركة تكون عادة فى حاجة إلى المال لمواصلة أعمالها ، وهى تعتمد فى الحصول على هذا المال على الحصص التى تعهد الشركاء بتقديمها ، فإذا تراخى الشريك فى تنفيذ التزامه فى الميعاد المتفق عليه ، فقد يترتب على فعله اضطراب أعمال الشركة [1].

---

(١) على البارودى ومحمد فريد العرينى ص ٢٧١ ومابعدها .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" إن أول التزام يقع على عاتق الشريك هو الوفــاء بحصــته ، وهو التزام قائم بمقتضى العقد ذاته . ولذلك لم ير المشروع حاجــة للنص عليه صراحة كما فعلت بعض التقنينات (كالتقنين الفرنســى م١٨٤٥ ، والتقنين الإيطالى م١٧٠٩ ، والتقنين الهولندى م١٦٦٢ ، والتقنين المراكشـــى م٩٩٥ ، وتقنـــين طنجــه م٨٤٨ ، والتقنـــين البرتغالى م١٦٨١) ، كذلك لم يتعرض المشروع لتحديد الوقت الذى يجب فيه الوفاء بهذا الالتزام ، لأنه يكفى فى هذا تطبيـــق القواعــد العامة ، ومقتضاها أن على الشريك أن يؤدى حصــته فـــى رأس المال فى الوقت المتفق عليه ، فإذا لم يحدد وقت معـــين وجـــب أن يوفى بحصته بمجرد قيام العقد (التقنـــين المصـــرى م٤٢٣/٥١٥ والتقنين المراكشى ٩٩٦ وتقنين طنجه م ٨٤٩) .

ولكن المشروع يتعرض لتنظيم الوفـــاء بالحصـــص وكيفيـــة دخولها فى رأس مال الشركة ، فإذا كانت الحصة مبلغا من النقود ، ولم تدفع فى الوقت المتفق عليه ، فإن المادة ٦٩٣ مـــن المشـــروع تقرر استثناءين من القواعد العامة :

(١) تسرى فوائد المبلغ بحكم القانون دون حاجة لأى إنذار من اليوم الذى كان يجب فيه الوفاء بالحصة ، مع أنه طبقاً للمبدأ الوارد

بالمادتين ٥١٥/٤٢٦ من التقنين الحالى لابد مــن الإعــذار حتــى تسرى الفوائد .

(٢) تجوز المطالبة بتعويض علاوة على الفوائــد القانونيــة إذا ثبت وجود ضرر ، وذلك دون حاجة لإثبات سوء نية الشريك ، مع أنه طبقاً للقواعد العامة لا يلتزم المدين فى حالة تأخره فى الوفــاء بالمبالغ إلا بالفوائد القانونية ، وذلك ما لم يثبت سوء نيتــه ، وهــذا الحكم يبرره أن مجرد الإهمال من جانب الشريك قد يضر بحســن سير الشركة التى يجب أن تتوافر لها من وقت قيامها كل الأمــوال اللازمة "[1].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جــ٤ ص٣١٧ ومابعدها .

مــادة (٥١١)

١- إذا كان حصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو أى حق عينى آخر ، فإن أحكام البيع هى التى تسرى فى ضمان الحصة إذا هلكت ، أو استحقت ، أو ظهر فيها عيب أو نقص .

٢- أما إذا كانت الحصة مجرد الانتفاع بالمال ، فــإن أحكــام الإيجار هى التى تسرى فى كل ذلك .

الشــرح

٤٤ـ الحصة العينية :

يجوز أن تكون حصة الشريك فى الشركة حصة عينية .

والحصة العينية هى عقار أو منقول مادى أو معنــوى يقدمــه الشريك للشركة إما على وجه التمليك أو على سبيل الانتفاع ، كأن يقدم الشريك قطعة أرض تقام عليها مصــانع الشــركة أو آلات أو سيارات تلزم لنشاط الشركة ، أو براءة اختراع أو علامة تجارية ، أو حقا للشريك لدى الغير .

وتختلف الأحكام التى تخضع لها الحصة العينية بحسب مــا إذا كان تقديمها على وجه التمليك ، أى بقصد نقل ملكيتها إلى الشــركة أو على سبيل الانتفاع أى بهدف تقرير حق انتفاع للشركة عليها مع بقاء رقبتها على ملك صاحبها .

أولاً : الحصة العينية على سبيل التمليك :

إذا كانت الحصة العينية المقدمة من الشريك على سبيل التمليك ، فإنها تخرج نهائيا من ملك صاحبها لتسكن فى ذمة الشركة وتعتبر جزءا من الضمان العام المقرر لدائنيها .

ومتى كانت الحصة مقدمة على سبيل الملكية ، تعين إنزال حكم القواعد العامة المتعلقة بالبيع عليها ولاسيما تلك الخاصة بإجراءات نقل الملكية وتبعة الهلاك وضمان الاستحقاق والعيوب الخفية .

فإذا كانت الحصة عقارا ، وجب التسجيل لكى تنتقل الملكية من ذمة الشريك إلى ذمة الشركة .

وإذا كانت الحصة منقولا معينا بالذات فيكفى مجرد الاتفاق . وإذا كانت منقولا معينا بنوعه فلابد من الإفراز والتعين وإذا كانت الحصة حق اختراع أو رسما أو نموذجا أو متجرا مصحوبا بعلامات تجارية ، وجب اتباع إجراءات نقل الملكية المتعلقة بهذه الأموال .

ومتى انتقلت ملكية الحصة إلى الشركة ، ظل الشريك ضامنا لها كضمان البائع للمبيع فيما يتعلق بالهلاك والاستحقاق والعيوب الخفية ونقص القيمة .

وعلى هذا الأساس إذا هلكت الحصة بعد انتقال ملكيتها إلى الشركة وقبل أن تستلمها بسبب لا شأن للشركة فيه ، كان الهلاك على الشريك . فيتعين عليه تقديم حصة أخرى وإلا أقصى عن الشركة .

أما إذا وقع الهلاك بعد التسليم ، كان على الشركة ، فلا يلـزم الشريك بتقديم حصة أخرى ويظل له الحق فـى الحصـول علـى الأرباح (مادة ٤٣٧ مدنى الواردة فى باب البيـع). وإذا ادعـى الغير ملكية الحصة وقاضى الشركة فى هذا الشأن ، جاز للشـركة إدخال الشريك الذى قدم الحصة فى الدعوى كضامن . فـإذا حكـم باستحقاق الغير للحصة وجب على الشريك تقديم غيرها وإلا أقصى عن الشركة ، فضلا عن حقها فى مطالبته بالتعويضات وبالجملـة تطبق فى هذا الصدد جميع أحكام البيع [١].

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

١- " تنظم هذه المادة كيفية دخول الحصة العينية فى رأس مال الشركة ، فإذا كانت الحصة ملكية مال أو حق عينى آخر عليـه ، فإن الشريك يتخلى نهائيا عن حقوقه على الشئ الذى يصبح ملكـا للشركة ، كما لو كان الأمر يتعلق ببيع من الشريك إلى الشـركة . على أن تنازل الشريك فى هذه الحالة ليس بمثابة بيع تماما ، وإنما هو يشبه البيع من حيث كيفية انتقال الملكية . ووسـائل العلانيـة ، فتنطبق أحكام انتقال الملكية فى المبيع منقولا أو عقـارا ، ويلـزم استيفاء إجراءات الشهر المقررة للحقوق العينية العقارية ، وبعـض

---

(١) محسن شفيق ص ٢١٤ ومابعدها – على البارودى ومحمد فريد العرينى ص ٢٧٣ .

الحقوق المنقولة كإعلان المدين المحال عليه فى حوالة الحقوق الشخصية، وكذلك اتباع الإجراءات المقررة فى التنازل عن شهادة الاختراع ، والمحل التجارى ، كما تنطبق أيضا فيما يتعلق بتبعة الهلاك الأحكام التى ذكرناها فى البيع ، واخيرا يضمن الشريك حصته فى رأس المال كضمان البائع للمبيع ، فتطبق أحكام ضمان الاستحقاق والعيوب الخفية والعجز فى المقدار "[١].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " مقتضى ما تنص عليه المادة ٥١١ من القانون المدنى من تطبيق أحكام البيع إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو أى حق عينى آخر ، أنه إذا كانت حصة الشريك الموصى هى ملكية عقار أو أى حق عينى آخر فإن هذا الشريك يكون ملزما بمجرد عقد الشركة بنقل حق الملكية أو الحق العينى إلى الشركة كما يلتزم البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشترى ، ولاينتقل هذا الحق إلا بالتسجيل سواء كان ذلك فيما بين الشريك والشركة أو بالنسبة للغير لأن عقد الشركة فى هذه الحالة يعتبر عقدا ناقلا للملكية فيجب تسجيله حتى تنتقل ملكية الحصة العينية إلى الشركة ".

(طعن رقم ٢٨٣ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٦/١٩)

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٢٢٠ .

ثانيا : الحصة العينية على سبيل الانتفاع :

إذا قدمت الحصة من الشريك على سبيل الانتفاع مع احتفاظ مقدم الحصة بملكيتها . فإنها لا تخرج من ملك صاحبها ولايكون للشركة من حق سوى الانتفاع بها .

وتطبق على الحصة فى هذه الحالة الأحكام العامة المتعلقة بالإيجار .

وعلى ذلك فإذا هلكت الحصة بسبب لا دخل لإرادة الشركة فيه كان الهلاك على الشريك لأن الشئ يهلك على مالكه ، وكذلك ينفسخ العقد من تلقاء نفسه وتزول عن الشريك صفته إلا إذا قدم حصة أخرى .

وإذا كان هلاك الحصة جزئيا أو صارت الحصة إلى حالة لاتصلح معها للانتفاع ، أو نقص هذا الانتفاع نقصا كبيرا ، جاز للشركة أن تطلب من الشريك إعادة الحصة إلى الحالة التى كانت عليها فإن امتنع عن التنفيذ جاز للشركة أن تقوم به على نفقته ، أو أن تطلب الفسخ وتلزم الشريك بالخروج من الشركة .

كذلك يضمن الشريك بالتطبيق لأحكام الإيجار ، استمرار انتفاع الشركة بالحصة ، هذا فضلا عن ضمان عدم التعرض المادى أو القانونى الصادر منه أو التعرض القانونى الصادر من الغير . كما

يضمن أيضا جميع ما يوجد في الحصة من عيوب تحول دون الانتفاع بها أو تنقص من هذا الانتفاع انتقاصا كبيرا [١].

ولما كانت الحصة العينية المقدمة على سبيل الانتفاع تبقى على ملك صاحبها . فلا يجوز لدائنى الشركة التنفيذ عليها لأنها لاتسكن ذمة مدينهم. وبالتالى لا تدخل فى الضمان العام المقرر لهم على أمواله . وينبنى على ذلك أن للشريك الحق فى استرداد هذه الحصة عند انتهاء مدة الانتفاع المتفق عليها ، أو تصفية الشركة عند انقضائها .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

١- " فإذا كانت الحصة واردة على مجرد الانتفاع بالمال ، فإن ملكيتها تبقى للشريك وتكون الشركة بمثابة مستأجرة لها . وعليها التزام بردها فى نهاية المدة . وتنازل الشريك عن الانتفاع وإن كان لايعتبر إيجارا إلا أنه يشبه الإيجار من حيث إجراءات العلانية وأحكام الضمان وتبعة الهلاك . وعلى ذلك إذا كان الانتفاع واردا على عقار ، وكانت مدته تزيد عن الحد المقرر قانونا ، وجب التسجيل طبقا للقواعد المقررة فى الإيجار ، كذلك يتحمل الشريك تبعة الهلاك لأنه مازال مالكا للحصة ، ويلتزم أيضا بالضمان قبل الشركة " [٢].

---

(١) ثروت عبد الرحيم ص ٢٤٣- على البارودى ومحمد فريد العرينى ص ٢٧٥ ومابعدها .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٣٢٠ ومابعدها .

مـــادة (٥١٢)

١- إذا تعهد الشريك بأن يقدم حصته فى الشركة عملا وجـب عليه أن يقوم بالخدمات التى تعهد بها ، وأن يقـدم حسـابا عمـا يكون قد كسبه من وقت قيام الشركة بمزاولته العمل الذى قدمـه حصة له.

٢- على أنه لا يكون ملزما بأن يقدم للشركة مـا يكـون قـد حصل عليه من حق اختراع ، إلا إذا وجد اتفاق يقضى بغير ذلك .

الشــرح

٤٥ـ تقديم الحصة فى الشركة عملا :

يجوز أن تكون حصة الشريك فى الشركة عملا يؤديه الشريك. فلا يساهم الشريك بحصة نقدية أو عينية وإنما يساهم بعمله .

ويقصد بالعمل المجهود الشخصى للشريك الذى يمكن أن تنتفـع به الشركة ، بشرط أن يكون عملا جديا ، كتقديم الخبرة الفنيـة أو إدارة المصانع أو القيام بعمليات البيع . أما إذا كان العمل تافها فلا يعتبر حصة ولايجوز اعتبار مقدمه شريكا وإنما هو مجـرد أجيـر يحصل على أجرة فى صورة حصة من الأرباح . والمسألة علـى أية حال متروكة لتقدير قاضى الموضوع [١].

---

(١) محسن شفيق ص ٢١٦ – على جمال الدين عوض ص ٤١٣.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" العمل الذى يصح اعتباره حصة فى رأس مال شركة ما هـو العمل الفنى كالخبرة التجارية فى مشترى الصنف المتجر فيه وبيعه . أما العمل التافة الذى لا قيمة له فإنه لايعتبر حصة فى رأس المال ".

(طعن رقم ٨ لسنة ٣ ق جلسة ١٩٣٣/٦/٢٢)

ويلاحظ أن حصة العمل شخصية بمعنـى أن الشـريك الـذى يقدمها يتعهد بالعمل شخصيا فإذا عجز عن أدائه انحلت الشـركة ، كما لا تدخل فى تقويم رأس مال الشـركة الـذى يجـوز لـدائنيها الاعتماد عليه فى استيفاء حقوقهم .

ولذلك يرى الرأى الراجح قصر حصة العمل علـى شـركات الأشخاص التى يكون فيها أحد الشركاء على الأقـل ضـامنا بكـل أمواله ديون الشركة ، أما شـركات الأمـوال فيجـب أن تكـون الحصص فيها كلها مالا يمكن حجزه فورا [1].

ولا يجوز للشريك الذى تكون حصته عملا أيضا أن يباشر نفس العمل لحسابه الخاص لما فى ذلك من منافسة للشركة ، فإذا خـالف هذا الحظر وحصل على كسب كان حقا خالصا للشركة . ويتعـين عليه أن يقدم لها حسابا عنه .

كما يلتزم الشريك حينئذ بتعويض عما يلحق الشركة من ضرر

---

(١) على جمال الدين عوض ص ٤١٣ .

إذا كان الضرر الذى لحقها يزيد على ما حققه من كسب استولت عليه الشركة [١].

ومثال ذلك : إذا كانت حصة الشريك عبارة عن خبرته الفنية فى عمل الرسوم الصناعية ، فلا يجوز له أن يقوم بعمل مثل هذه الرسوم وبيعها للغير لحسابه الخاص . فإذا خالف هذا الالتزام وقام بعمل الرسوم وبيعها للغير لحسابه الخاص . كان الثمن من حق الشركة إلا إذا اتفق على غير ذلك .

غير أن هذا المنع لا يعنى الحيلولة دون قيام الشريك لحسابه الخاص بأعمال أخرى من غير نوع العمل الذى قدمه للشركة . فيجوز فى المثال السابق أن يقوم الشريك بعمل لوحات فنية وبيعها لحسابه الخاص .

ويظل الشريك مجبرا على تخصيص وقته وعمله للشركة حتى تنقضى مدتها .

ولما كان التزام الشريك فى هذا الصدد يعتبر من قبيل الالتزامات المستمرة التى تنفذ يوما فيوما ، فإن تبعة هلاك الحصة تقع على عاتقه ، فإذا مرض الشريك أو أصابته عاهة فقعد عن العمل نهائيا أثناء حياة الشركة ، اعتبر متخلفا عن أداء الحصة ، فتنفسخ الشركة بالنظر إليه ويسقط حقه فى الحصول على الأرباح وعند انتهاء

---

(١) ثروت عبد الرحيم ص ٢٤٤ .

الشركة وتصفيتها يسترد الشريك بالعمل حصته ، أى أنــه يســترد حريته فى التصرف فى وقته وعمله ويزول التزامه بتخصيص هذا الوقت والعمل لمنفعة الشركة [١].

وجدير بالذكر أن الحصة بالعمل لا تدخل فى تكوين رأس مــال الشركة .

ويلاحظ أنه لايجوز أن تكون حصص جميع الشركاء عبارة عن أعمالهم ، بمعنى أنه لايجوز أن يتركب رأس مــال الشــركة مــن مجموع حصص هى عبارة عن أعمال الشركاء ، وإنما يجــب أن يتضمن رأس المال جزءا ماديا قد يكون نقودا أو أعيانا ، لأن رأس المال هو الضمان العام الذى يكفل حقوق دائنى الشركة ، فيجب أن يتضمن مالا ماديا محسوسا يمكن التنفيذ عليه .

ومن المقرر أن الحصص التى تتركب من الأعمال فقط لايجوز أن تدخل فى تقدير رأس المال ولايجوز أن يمنح أربابها صــكوكا تمثل جزءا من رأس المال ، وإنما تقتصر حقوقهم على الحصــول على نصيب من الأرباح ، كما يلتزمون بنصيب من الخسائر [٢].

---

(١) محسن شفيق ص ٢١٧ ومابعدها – على البارودى ومحمد فريد العرينى ص ٢٧٦ ومابعدها .

(٢) محسن شفيق ص٢١٩ – على البارودى ومحمد فريد العرينى ص ٢٧٩ ومابعدها .

٤٦ـ التزام الشريك بالعمل بتقديم كشف حساب :

ألزمت المادة الشريك الذى قدم حصته فى الشركة عملا أن يقدم حسابا عما يكون قد كسبه من وقت قيام الشركة بمزاولته العمل الذى قدمه حصة له .

والمقصود بذلك هو كشف حساب عما يكون قد كسبه من عمله لحساب الشركة ، وليس من عمله لحسابه الشخصى ، لأن الشريك إذا قام بذلك يكون مخالفا لالتزامه وموجبا لمساءلته بالتعويض [١].

---

(١) يدل على هذا أنه حال مناقشات لجنة القانون المدنى للمادة اقترح حضرات مستشارى محكمة النقض والإبرام أن يحذف من الفقرة الأولى عبارة " وأن يقدم حسابا ... الخ الفقرة " ، لأنه لا حاجة لهذا النص فإن فعل الشريك فى هذه الحالة يكون مخالفا لالتزامه ، وموجبا لمساءلته بالتعويض .

فقال معالى السنهورى باشا إن حضرات المستشارين قد فهموا النص على غير ما يقضى به ، لأنهم يفرضون أن الشريك يعمل لحسابه الشخصى، والواقع أن النص لم يقصد إلى ذلك ، وإنما قصد إلى أن الشريك يعمل لحساب الشركة، وفى هذه الحالة تكون المسئولية تعاقدية. وقد رفضت اللجنة هذا الاقتراح للأسباب السالفة الذكر. **وجاء بملحق تقريرها أنه :**

"٤- واقترح حذف عبارة " وأن يقدم حسابا عما يكون قد كسبه ..." إلى آخر الفقرة الأولى من المادة ٥١٢ لأن فعل الشريك فى هذه الحالة يكون مخالفا لالتزامه ، وموجبا لمساءلته بالتعويض فلا يكون ثمة محل لإيراد النص . ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح لأنه مبنى على فهم

٤٧ـ عدم إلزام الشريك بالعمل بتقديم ما حصل عليه من حق اختراع :

لا يلزم الشريك بتقديم حصته عملا للشركة ، بأن يقدم للشركة ما يكون قد حصل عليه من اختراع إلا إذا وجد اتفاق يقضى بغير ذلك . وبذلك يختلف الشريك عن العامل فى هذا الأمر لأن المادة (٦٨٨) مدنى تنص فى فقرتيها الثانية والثالثة على أن : " ٢- على أن ما يستنبطه العامل من اختراعات فى أثناء عمله يكون من حق رب العمل إذا كانت طبيعة الأعمال التى تعهد بها العامل تقتضى منه إفراغ جهده فى الابتداع ، أو إذا كان رب العمل قد اشترط فى العقد صراحة أن يكون له الحق فيما يهتدى إليه من المخترعات.

٣- وإذا كان الاختراع ذا أهمية اقتصادية جدية جاز للعامل فى الحالات المنصوص عليها فى الفقرة السابقة أن يطالب بمقابل خاص يقدر وفقا لمقتضيات العدالة ، ويراعى فى تقدير هذا المقابل مقدار المعونة التى قدمها رب العمل وما استخدم فى هذا السبيل من منشآته " .

غير صحيح للنص ، فالمقصود ليس حالة الشريك الذى يقدم نصيبه فى الشركة عملا ، ثم يعمل لحسابه لا الحساب الشركة ، بل المقصود حالة الشريك الذى يعمل لحساب الشركة فيقدم لها حسابا عن عمله ".
(مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٩٢٣ ومابعدها) .

وقد جاء بمذكـرة المشروع التمهيدى أنـه :

" وقد رأى المشروع من الضرورى أن ينص على أنه إذا كانت الحصة هى مجرد عمل الشريك فإنها لا تتضمن حقـوق الملكيـة الصناعية المرتبطة بشهادة اختراع "[١].

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٣٢٣ .

مـادة (٥١٣)

إذا كانت الحصة التى قدمها الشريك هى ديون لـه فـى ذمـة الغير، فلا ينقضى التزامه للشركة إلا إذا استوفيت هذه الديون ، ويكون الشريك فوق ذلك مسئولا عن تعـويض الضـرر ، إذا لـم توف الديون عند حلول أجلها .

الشـــرح

٤٨ ـ التزام الشريك إذا كانت الحصة التى قدمها هى ديون له فى ذمة الغير :

إذا كانت الحصة التى قدمها الشريك هى ديون له فى ذمة الغير، وجب اتباع أحكام حوالة الحق وفقا للمواد ٣٠٣ مـدنى ومابعـدها حتى يمكن الاحتجاج بالحوالة قبل الغير .

ولاينقضى التزامه قبل الشركة إلا فى اليوم الذى تقـبض فيـه الشركة المبلغ الذى قدم تلك الديون بدلا منها . ويكون الشريك فوق ذلك مسئولا عن تعويض الضرر إذا لم يوف الديون عنـد حلـول آجالها . ومن مقتضى ذلك أن الشريك يكون ضامنا ليسار المـدين فى الحال والاستقبال . وذلك خلافا للقواعد العامة فى حوالة الحـق التى تقصر ضمان المحيل على وجود الحق المحال به وقت الحوالة فقط (م٣٠٨ مدنى). وحكمة هذا الخروج على القواعـد العامـة أن الشركة تكون قد اعتمدت على استيفاء الحق الذى أحيل إليهـا مـن

الشريك كحصة فى الشركة وذلك فى تكوين رأسمالها فـإذا تعـذر عليها استيفاء هذا الحق أو تأخر هذا الوفاء نقص رأس المال بمقدار هذا الحق ، وقد يكون ذلك سببا يعوقها عن القيام بنشاطها ويكبـدها بعض الخسائر (١).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" هذه المادة مقتبسة من المادتين ٩٩٧ من التقنين المراكشـى ، و٨٥٨ من التقنين اللبنانى ، وهى تقـرر حكمـا مخالفـا لأحكـام الضمان فى حوالة الحقوق العادية ، إذ المبدأ العام هو أن المحيـل لايسأل إلا عن وجود الحق المحال ، ولا يضمن يسار المحال عليه فى الحال أو فى الاستقبال إلا إذا اشترط ذلـك صـراحة . لكننـا نستحسن الخروج على هذا المبدأ فى حالة الشريك لأنه ، وقد تعهد بتقديم حصته ديونا له فى ذمة الغير ، يعتبر ضامنا ليسار المـدين فى الحال بل وفى الاستقبال . ونتفادى بذلك ما قد يقع عمـلا مـن غش إذا وفى الشريك حصته النقدية عن طريق تقديم ديون له قبـل الغير يستحيل استيفاؤها . كما أن هذا النص يقضى علـى النـزاع القائم فى الفقه بصدد هذا الموضوع "(٢).

---

(١) ثـروت عبد الرحيم ص ٢٤٣ – على البارودى ومحمد فريد العرينـى ص ٢٧٤ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٣٢٥ .

مـــادة (٥١٤)

١- إذا لم يبين عقد الشركة نصيب كـل مـن الشـركاء فـى الأرباح والخسائر ، كان نصيب كل منهم فى ذلك بنسبة حصته فى رأس المال .

٢- فإذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء فى الـربح، وجب اعتبار هذا النصيب فى الخسارة أيضا ، وكـذلك الحـال إذا اقتصر العقد على تعيين النصيب فى الخسارة .

٣- وإذا كانت حصة أحد الشركاء مقصورة على عمله ، وجب أن يقدر نصيبه فى الربح والخسارة تبعا لما تفيده الشركة من هذا العمل فإذا قدم فوق عمله نقودا أو أى شئ آخر ، كان له نصـيب عن العمل وآخر عما قدمه فوقه .

الشـــرح

٤٩ـ بيان المركز المالى للشركة :

يتكون رأس مال الشركة – كما رأينا – من مجموع الحصـص النقدية والعينية ، لأن هذه الحصص هى وحدها الضـمان لـدائنى الشركة ، لقابليتها لأن تكون محلا للتنفيذ الجبرى . أمـا الحصـة بالعمل أو بالائتمان فلا تدخل فى تكوين رأس المال .

ورأس المال لاينبئ وحده عن المركز المالى الحقيقى للشركة ، وإنما يعبر عن هذا المركز بدقة ما يعرف بموجوداتها أى مجمـوع

ما تمتلكه الشركة من أموال ثابتة أو منقولة ، وما لها من حقوق قبل الغير اكتسبتها نتيجة مباشرتها نشاطها . فهذه الموجودات مقارنة برأس المال هى التى تكشف كشفا قاطعا عن حقيقة المركز المالى للشركة . وهى التى تشكل الضمان الحقيقى لدائنيها . لذلك وجب على الشركة دائما أن تحتفظ بموجودات لاتقل قيمتها عن قيمة رأس المال الذى بدأت به حياتها . ذلك لأنه إذا كانت موجودات الشركة تعد بمثابة الضمان الحقيقى لدائنيها ، فإن رأس مالها يظل الحد الأدنى لهذا الضمان فلا يجوز المساس به بأى حال من الأحوال . ويسمى هذا الواجب الملقى على عاتق الشركة بمبدأ " ثبات رأس المال" .

وتأسيسا على ما تقدم ، إذا تبين نقصان قيمة موجودات الشركة عن قيمة رأس مالها ، أو إذا تساوت القيمتان ، امتنع على الشركة توزيع أرباح على الشركاء ، لأن هذه الأرباح لاتعدو أن تكون اقتطاعا من رأس المال يحرمه " مبدأ ثبات رأس المال " وعدم جواز المساس به .

أما إذا اتضح زيادة قيمة الموجودات على قيمة رأس المال ، فإن ذلك يعنى أن الشركة قد حققت أرباحا ، وأمكن لها بالتالى توزيعها على الشركاء ، شريطة ألا يؤدى هذا التوزيع إلى نقصان قيمة الموجودات عن رأس المال احتراما لمبدأ ثبات رأس المال وعدم جواز المساس به .

كذلك يؤدى هذا المبدأ إلى إعطاء دائنى الشركة حق مطالبة الشركاء بالوفاء بحصصهم أو بما تبقى منها ، لأن رأس المال هو الحد الأدنى من الضمان المقرر لهم ، فمن مصلحتهم إذن العمل على استكماله وحراسته من أى مساس به . كما أنه يقود أيضا إلى عدم جواز الاحتجاج بتخفيض رأس المال ، ولو تم هذا التخفيض صحيحا بمعرفة الشركاء ، على دائنى الشركة السابقين على عملية التخفيض [١].

وتقضى أصول علم المحاسبة بأن الديون المعدومة وهى التى فقد الأمل فى تحصيلها تعتبر خسارة على المنشأة يجب خصمها من حساب الأرباح والخسائر فى ميزانية السنة التى يتحقق فيها انعدامها لأن الميزانية يجب أن تمثل المركز الحقيقى للمنشأة مما يقتضى ألا تظهر الديون التى لها فى الأصول إلا بقيمتها الفعلية .

والحكم على دين بأنه معدوم أو غير معدوم هو مما يدخل فى السلطة التقديرية لقاضى الموضوع . إلا أن لمحكمة النقض أن تتدخل إذا كانت الأسباب التى اعتمد عليها القاضى فى حكمه تنطوى على مخالفة للقانون أو لا يكون من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها [٢].

---

(١) على البارودى ومحمد فريد العرينى ص ٢٨١ ومابعدها .
(٢) ثروت عبد الرحيم ص ٢٤٧ .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" من أولى حقوق الشريك حقه فى المطالبة بنصيب فى الربح الصافى للشركة. ولكن متى يجوز للشريك أن يطالب بحقه فى الربح؟ يقرر الشركاء عادة عند انحلال الشركة ، ما إذا كان هناك ربح أو خسارة ثم يحصل التوزيع (انظر م٥٦٤ فقرة أولى من التقنين البولونى) . على أنه جرت العادة أيضا بأن تعمل ميزانية سنوية للشركة ، وما ينتج من ربح يوزع على الشركاء .

وقد أقر التقنين البولونى (م٥٦٤ فقرة ٢) هذه العادة . على أن الأمر يتعلق بعرف ثابت مستقر جرى العمل على اتباعه حتى لو لم يذكر شئ فى نظم الشركة ، ولذلك لم نر حاجة للنص عليه . كذلك بالنسبة للخسائر ، تقضى القواعد العامة بداهة بأنها توزع على الشركاء عند انحلال الشركة ، كما لايقسم أى ربح بينهم إلا بعد تغطية الخسائر "[١].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " تقضى أصول علم المحاسبة بأن الديون المعدومة وهى التى فقد الأمل فى تحصيلها تعتبر بمثابة خسارة على المنشأة يجب خصمها من حساب الأرباح والخسائر فى ميزانية السنة التى يتحقق فيها انعدامها لأن الميزانية يجب أن تمثل المركز الحقيقى للمنشأة مما يقتضى ألا تظهر الديون التى لها فى الأصول إلا بقيمتها الفعلية ".

(طعن رقم ٣٩٦ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/١٢/٣١)

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٢٢٨ .

٢- " الحكم على الدين بأنه معدوم أو غير معدوم هو مما يدخل فى السلطة التقديرية لقاضى الموضوع ، إلا أن لمحكمة النقض أن تتدخل إذا كانت الأسباب التى اعتمد عليها القاضى فى حكمه تنطوى على مخالفة للقانون أو لا يكون من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها . فإذا كان ما استند إليه الحكم المطعون فيه فى نفى صفة الانعدام عن الديون التى اعتبرها الخبير والحكم الابتدائى معدومة هو القول بأنه من العسير وضع ضابط أو مقياس للتفرقة بين الديون المعدومة وغير المعدومة فإن ذلك ينطوى على مخالفة للقانون ، لأن هذه التفرقة واجبة على ما أجمع عليه الفقه والقضاء وهى ليست كما قال الحكم متعذرة أو عسيرة لأن هناك من الأسباب ما يجعل الدين محقق الانعدام كوفاة المدين دون أن يترك تركة يمكن الرجوع عليها بالدين أو إفلاسه مع عدم وجود مال له يكفى لسداد الديون أو انقضاء الدين بالتقادم أو هلاك أموال المدين المكونة للضمان العام للدائنين ، ففى هذه الأحوال وأمثالها التى يفقد فيها الأمل فى تحصيل الدين يعتبر هذا الدين معدوما . أما ما قرره الحكم تبريرا لرأيه فى تعذر إجراء التفرقة بين الديون المعدومة وغير المعدومة من أنه قد تطرأ ظروف مالية تنقل المدين من العسر إلى اليسر فإنه تقرير محمول على مجرد افتراض احتمالى لايجوز بناء حكم عليه ، هذا إلى أن الاحتمال الذى افترض الحكم

حدوثه منتف فى الأحوال المتقدم ذكرها والتى سلم الحكم بتوافر أولاها فى الدعوى " .

(طعن رقم ٣٩٦ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/١٢/٣١)

٥٠ـ حالة عدم بيان نصيب كل من الشركاء فى الأرباح والخسائر بعقد الشركة :

إذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل من الشركاء فى الأرباح والخسائر ، كان نصيب كل منهم فى ذلك بنسبة حصته فى رأس المال . فإذا قدم الشريك ربع رأس المال مثلا ، كان له ربع الأرباح وعليه ربع الخسائر .

أما إذا اتفق الشركاء فى عقد الشركة على نصيب كل من الشركاء فى الأرباح والخسائر ، وزعت الأرباح والخسائر طبقا لهذا الاتفاق .

ولايشترط أن يقع توزيع الأرباح والخسائر وفقا لنسب الحصص التى قدمها الشركاء إذا اتفقوا على ذلك . فقد يقدم أحد الشركاء نصف رأس المال ويتفق على أن يكون له أو عليه ربع الأرباح أو الخسائر فقط أو يتفق على أن يكون له ربع الأرباح وعليه نصف الخسائر [١].

---

(١) محسن شفيق ص ٢٢٢ –الأستاذ على العريف شرح الشركات فى مصر طبعة ١٩٨٠ ص ١٤.

والأصل أن يتأرجح مركز الشركة بين الكسب والخسارة ولايستقر إلا عند انتهائها وتصفيتها ، ولكن جرى العرف على توزيع الأرباح عند نهاية كل سنة مالية فى مواعيد دورية ، ولهذا السبب قضى القانون بإلزام التاجر فردا كان أو شركة بعمل جرد سنوى لمعرفة أصول وخصوم المتجر حتى يظهر المبلغ الذى يوزع كربح على الشركاء .

ومتى وزع الربح توزيعا صحيحا فى سنة لم يمكن استرداده بعد ذلك من الشركاء ، ولو منيت الشركة بخسارة فيما بعد . لأن كل سنة مستقلة عن الأخرى بحساباتها وميزانيتها . وهو ما يعبر عنه بأنه توزيع الربح متى تم صحيحا فهو نهائى .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" وتتعرض هذه المادة لكيفية توزيع الأرباح والخسائر بين الشركاء ، وقد اقتبسها المشروع من التقنين اللبنانى (م٩٩٤) والتقنين التونسى (م١٣٠٠) والتقنين المراكشى (م١٠٣٣) مع مراعاة الصعوبات العملية التى واجهها القضاء . والنص مجرد تفسير لإرادة المتعاقدين ، ولذلك لا يعمل به إلا فى حالة سكوت العقد عن ذكر شئ فى هذا الشأن . وتتلخص الأحكام الواردة بالمادة فيما يلى : (١) المبدأ العام هو توزيع الأرباح والخسائر بنسبة قيمة الحصص . وذلك يستلزم تقديرها إذا لم تكن مقومة فى العقد ولم تكن من النقود . ويتم ذلك بمعرفة الشركاء أنفسهم أو الخبراء "[١].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٣٢٨ ومابعدها .

٥١ـ تعيين نصيب الشركاء فى الربح دون الخسارة :

إذا اقتصر عقد الشركة على تعيين نصيب الشركاء فى الربح . وجب اعتبار هذا النصيب فى الخسارة أيضا .

فإذا اتفقوا مثلا على أن يكون لأحد الشركاء ربع الأرباح ولم يبينوا نسبة اشتراكه فى الخسارة ، وجب أن يشترك فيها بذات النسبة التى يشترك بها فى الأرباح أى الربع فى هذا المثال وكذلك الحال إذا اقتصر العقد على تعيين النصيب فى الخسارة دون تعيين النصيب فى الربح .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" إذا تبين من العقد نصيب الشريك فى الربح ، يكون نصيبه فى الخسارة بنفس النسبة . وإذا لم يحدد العقد سوى النصيب فى الخسارة تكون حصته فى الأرباح بنفس النسبة أيضا " [١].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"محل إعمال المادة ٥١٤ من القانون المدنى التى تقضى بأنه إذا اقتصر عقد الشركة على تعيين نصيب الشركاء فى الربح كان هذا النصيب هو المعتبر فى الخسارة عند قيام الشركة بتوافر أركانها ومنها نية المشاركة أما إذا انتفت هذه النية باتجاه نية الشريك إلى عدم المساهمة فى تحمل مخاطر الشركة وإلى المشاركة فى الربح دون الخسارة فإنه لا محل لإعمال حكم تلك المادة " .

(طعن رقم ٣٥٠ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/٣/٢١)

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٣٢٩ .

٥٢ ـ تحديد نصيب الشريك بالعمل فى الربح :

إذا كانت حصة أحد الشركاء مقصورة على عمله ، وجب أن يقدر نصيبه فى الربح والخسارة تبعا لما تفيده الشركة من هذا العمل . أى يقدر ما يعود عليها من نفع ناشئ عن عمل الشريك أو جهوده أو سعيه أو خبرته الفنية أو مهارته . وهى مسألة تقدرها المحكمة عند الخلاف بالاستعانة بأهل الخبرة .

وهذا هو الحكم واجب الاتباع عند سكوت العقد عن تحديد نصيب هذه الحصة فى الأرباح والخسائر بإجماع الشركاء بما فيهم صاحب حصة العمل . فتقوم المحاكم بتحديدها [١].

---

(١) على العريف ص ١٥ – وكانت المادة (٥٢٥/٤٣١) من التقنين التجارى القديم تنص على أن تكون حصة الشريك بالعمل مساوية لأقل حصة من حصص الشركاء الذين وضعوا حصصهم فى رأس المال عينا . وفى لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ اقترح حضرات مستشارى محكمة النقض والإبرام استبدال عبارة " يكون نصيبه بمقدار أقل الحصص " بعبارة " وجب أن يقدرنصيبه فى الربح والخسارة تبعا لما تفيده الشركة من هذا العمل " الواردة فى الفقرة الثالثة من المادة (٥١٤) . إلا أن اللجنة لم تأخذ بهذا الاقتراح وجاء بملحق تقريرها : "اقترح الاستعاضة بعبارة " يكون نصيبه بمقدار أقل الحصص " فى الفقرة الثالثة من المادة ٥١٤ عبارة " وجب أن يقدر نصيبه فى الربح والخسارة تبعا لما تفيده الشركة من هذا العمل " لأن فى ذلك تقريرا لأحكام التقنين الحالى وحسما لأسباب المنازعات ، ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح لأن فيه إجحافا بحق الشريك الذى تكون حصته مقصورة

فإذا قدم الشريك فوق عمله حصة نقدية أو عينية ، كـان لـه نصيب فى الربح والخسارة عن العمل ونصيب آخر عـن الحصـة المادية . وتتبع ذات القواعد ولو لم تتضمن الشركة إلا شريكين قدم أحدهما رأس المال وقدم الآخر العمل .

فيجب إذن تقرير نصيب الشريك بالعمل على أساس الفائدة التى تجنيها الشركة من عمله .

وكانت المحاكم المصرية تقضى فى مثل هذا الفرض بأن يكون للشريك برأس المال ثلثا الأرباح وللشريك بالعمل الثلث استنادا إلى العرف [١].

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" وأخيرا ، الشريك الذى يساهم بعمله تقدر حصته تبعا لأهمية هذا العمل ويعطى نصيبا من الأرباح والخسائر يعادله ، فإذا كان قد ساهم بماله وعمله فى الوقت نفسه ، كان له نصيب يعادل ما قـدم من مال ومن عمل . هذا هو الحل الذى أورده المشروع فى الفقرة

على عمله ، وقد يكون هذا العمل أهم ما فى الشركة ، ولـيس يكفـى لتبرير الرجوع إلى الحكم المعيب المقرر فى التقنين الحالى الاستناد إلى تيسير حسم المنازعات لأن هدف التشريع الأول ينبغى أن يكون عدالة الحكم أما هذا التيسير فيأتى فى الدرجة الثانية " .

(مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٤ ص ٣٣٠ ومابعدها) .

(١) محسن شفيق ص ٢٢٣ – فى هذا المعنى استئناف مصر الوطنيـة ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٣ المحاماه السنة ٣ صفحة ٤٠٤ رقم ٣٣٩ .

الثانية ، وهو على هذا النحو يتفادى ما وجه من نقد إلى نصوص التقنينات الفرنسية والإيطالية والهولندية والمصرية ، التى تقضى بأن نصيب الشريك الذى يساهم بعمله يكون مساويا لنصيب أقل الشركاء حصة . كذلك يقطع هذا الحكم ما ثار فى الفقه من نزاع فى حالة تقديم الشريك ، علاوة على عمله ، ماله أيضا . فبعض الفقهاء يرى وجوب تقدير كل من العمل والمال ، وبعضهم يكتفى بتقدير المال ، أما العمل فإنه يعتبر مساويا لأقل الحصص . أما المشروع فإنه يقطع فى هذا النزاع ، ويقرر وجوب تقدير كل من المال والعمل "[١].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٣٢٩ .

مــادة (٥١٥)

١- إذا اتفق على أن أحد الشركاء لا يساهم فى أرباح الشركة أو فى خسائرها كان عقد الشركة باطلا .

٢- ويجوز الاتفاق على إعفاء الشريك الذى لـم يقـدم غيـر عمله من المساهمة فى الخسائر بشرط ألا يكون قد تقرر له أجـر عن عمله .

الشــرح

٥٣ ـ عدم مساهمـة الشـريك فى الربـح أو فى الخـسارة (شركة الأسد) :

تقضى الفقرة الأولى من المادة بأنه إذا اتفق على أن أحد الشركاء لايساهم فى أرباح الشركة أو خسائرها كان عقد الشركة باطلا .

ذلك أنه إذا نص عقد الشركة على ألا يساهم الشريك فى الربح فمعنى ذلك أنه يساهم فى الخسارة دون الربح ، فيكون عليه الغـرم وليس له الغنم . وإذا نص عقد الشركة على ألا يساهم شريك فــى الخسارة ، فمعنى ذلك أنه يساهم فى الربح دون الخسارة . فيكون له الغنم وعلى شركائه الآخرين الغرم[١] .

وهذا لايتفق مع طبيعة عقد الشركة وهى تعاون الشركاء لتحقيق عمل مشترك ونية المساهمة فى هذا العمل عن طريق قبول بعـض الأخطار .

---

(١) السنهورى ص ٢١٥- ومابعدها - المستشار أنور العمروسى الدعاوى المسماة فى القانون المدنى طبعة ص ٢٠٠ ص ١١١٨ .

وكان الرومان يسمون مثل هذا الشرط – ولاتزال التسمية ذائعة فى العمل إلى الوقت الحاضر – **شرط الأسد** وينعتون الشركة التى تتضمنه بشركة الأسد [١].

ويعتبر من قبيل شرط الأسد ما يأتى :

١- الشرط الذى يقضى بتخصيص كل الأرباح لشريك واحد أو أكثر دون الآخرين .

٢- الشرط الذى يحدد مقدما وبصورة إجمالية قدر ما يحصل عليه أحد الشركاء من الربح .

٣- الشرط الذى يجيز لأحد الشركاء استرداد حصته بكاملها مهما كانت حالة الشركة ، أى سالمة من كل خسارة [٢].

وجزاء النص على هذا الشرط فى عقد الشركة بصريح نص الفقرة الأولى من المادة هو بطلان العقد . ويلحق البطلان العقد كله، لأن الشروط الأساسية فى الشركة وحدة لاتتجزأ وقد يكون الشريك لم يقبل التعاقد إلا بناء على الشرط الباطل [٣].

---

(١) إشارة إلى الخرافة القديمة التى تحكى أن الأسد دخل فى شركة مع غيره من الوحوش ولما جاء وقت توزيع الغنائم استولى عليها الأسد بأكملها ولم يجرؤ شركاؤه على معارضته نظرا لقوته وجبروته .

(٢) محسن شفيق ص ٢٢٠ .

(٣) محمد كامل مرسى ص ٥٨٧ ومابعدها – على البارودى ومحمد فريد العرينى ص ٢٨٥ – فريد مشرقى ص ٩٦ ومابعدها – وعكس ذلك

والبطلان هنا مطلق ، ويجوز للشركاء ، كما يجوز لكل ذى مصلحة من الغير التمسك به . ويحكم به القاضى من تلقاء نفسه ، ولا ترد عليه الإجازة ولايسرى فى حقه التقادم .

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" يطابق هذا النص الحكم الوارد بالمادة ٥٢٩/٤٣٤ - ٥٣٠ من التقنين الحالى ، وهو يقرر بطلان شركة الأسد ، والحكم الوارد به نتيجة معقولة لطبيعة عقد الشركة : تعاون الشركاء لتحقيق عمل مشترك ونية المساهمة فى هذا العمل عن طريق قبول بعض الأخطار ، فلا يجوز إذن الاتفاق على أن يستولى واحد أو أكثر من الشركاء على كل الأرباح ، أو ألا يتحمل نصيبا من الخسارة، ولايلزم لتطبيق النص أن يكون الإعفاء منصبا على تحمل كل الخسارة أو الاستئثار بكل الربح كاملا ، بل يكفى أن يكون نصيب الشريك فى الخسارة أو الربح تافها لدرجة يتبين معها أنه صورى. ويترتب على مخالفة هذا الحكم بطلان العقد كله ، لأن الشروط الأساسية فى الشركة وحدة لا تتجزأ . وقد يكون الشريك لم يقبل التعاقد إلا بناء على الشرط الباطل ، ومن رأى الفقه والقضاء أن

المستشار أنور العمروسى ص ١١١٨ فيرى أن المقصود حماية الشركاء وأنه يكفى لتحقيق هذا الغرض تقرير بطلان نسبى ، يحتج به الشريك الذى يحرم من المساهمة فى الأرباح أو يقع عليه عبء الخسارة .

البطلان مطلق فى هذه الحالة ، ويجوز للشركاء كما يجوز للغير التمسك به ، ولكننا نرى أن المقصود هو حماية الشركاء، وأنه يكفى لتحقيق هذا الغرض تقرير بطلان نسبى ، يحتج به الشريك الذى يحرم من المساهمة فى الأرباح أو يقع عليه وحده عبء الخسارة "(١).

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إذا أبطلت المحكمة الشركة لبطلان ما اشترط فى عقدها من أن صاحب الحصة الكبرى فى رأس المال لايتحمل شيئا فى الخسارة فتسوية حساب هذه الخسارة تكون على قاعدة تقسيمها بين الشريكين بنسبة ما اتفقا عليه بشأن أرباحها " .

(طعن رقم ٨ لسنة ٣ ق جلسة ١٩٣٣/٦/٢٢)

٢- (أ)- " مؤدى نص المادة ١/٥١٥ من القانون المدنى أنه إذا اتفق على أن أحد الشركاء لا يساهم فى أرباح الشركة أو خسائرها كان عقد الشركة باطلا بمعنى أنه لايجوز الاتفاق على حرمان شريك من الأرباح ، كما لايجوز الاتفاق على إعفاء شريك من الخسارة " .

(ب)- " إذا كان الحكم المطعون فيه لم يواجه دفاع الطاعنة بمذكرتها المقدمة لمحكمة الاستئناف من أن العقد ليس عقد شركة

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٣٣٢ ومابعدها .

وإنما هو عقد إيجار بالجدك للاتفاق فيه على عدم مساهمتها في الخسائر وهو دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى في الدعوى فإنه يكون مشوبا بالقصور ".

(طعن رقم ٢٠٩ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٥/١٨)

٣- " مفاد النص فى المادة ١/٥١٥ من القانون المدنى وعلى نحو ماجاء بالأعمال التحضيرية تعليقا عليها- أن البطلان المطلق- لاعدم القابلية للإبطال - هو جزاء الشرط الوارد فى عقد الشركة القاضى بعدم مساهمة الشريك فى الأرباح أو فى الخسارة تنتفى معه نية المشاركة لديه وتبعا لذلك لا يقتصر أثره على إبطال الشرط وإنما بطلان العقد كله باعتباره أحد الشروط الأساسية التى تعد وحده لا تتجزأ ، ومن ثم يجوز لكل ذى مصلحة أن يتمسك به ويحكم به القاضى من تلقاء نفسه " .

(طعن رقم ١٩٠٢ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/٢/١٣)

٥٤ - إعفاء الشريك الذى لم يقدم غير عمله من المساهمة فى الخسائر :

تنص الفقرة الثانية من المادة على أنه يجوز الاتفاق على إعفاء الشريك الذى لم يقدم غير عمله فى المساهمة فى الخسائر ، بشرط ألا يكون قد تقرر له أجر عن عمله .

وعلى هذا إذا ساهم الشريك بحصة نقدية أو عينية وبعمله ، أو إذا ساهم بعمله فقط وإنما اتفق على تعيين أجر له نظير العمل

فضلا عن حصته فى الأرباح ، فلا يجوز الاتفاق على إعفائه من الخسارة ، إذ يعتبر الشرط عندئذ من قبيل شروط الأسد .

ومفاد ذلك أنه يجوز الاتفاق على إعفاء الشريك الذى لم يقدم غير عمله فى المساهمة من الخسائر طالما لم يتقرر له أجر عن عمله .

والعلة فى إباحة مثل هذا الشرط هى أن الشريك الذى يقدم عمله للشركة يكون قد ضاع عليه وقته وجهده فى حالة خسارة الشركة ، إذ هو لا يحصل على الأجر الذى يعطى له عادة على عمله . وهذه القاعدة بديهية(١) .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" أما الفقرة الثانية فهى تقرر رغم ذلك جواز إعفاء الشريك الذى لم يقدم غير عمله ، من المساهمة فى الخسائر ، وهى ليست باستثناء من حكم الفقرة الأولى ، لأن هذا الشريك يتحمل نصيبه فى الخسارة ، إذ هو لايحصل على الأجر الذى يعطى له عادة على عمله ، لكن هذا الحكم قاصر على حالة الشريك الذى يقدم عملا ولاينطبق على الشريك الذى يقدم حصة هى مجرد الانتفاع بمال ما، وعلى الأخص الانتفاع بمبلغ من النقود "(٢).

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٥٨٩- المستشار أنور طلبه ص ٢٣٩ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٣٣٣ .

٢ـ إدارة الشركة

مـــادة (٥١٦)

للشريك المنتدب للإدارة بنص خاص فى عقد الشركة أن يقوم بالرغم من معارضة سائر الشركاء بأعمـــال الإدارة وبالتصـــرفات التى تدخل فى غرض الشركة متى كانت أعماله وتصرفاته خاليـــة من الغش ، ولا يجوز عزل هذا الشريك من الإدارة دون مســـوغ مادامت الشركة باقية .

وإذا كان انتداب الشريك للإدارة لاحقا لعقـــد الشـــركة ، جـــاز الرجوع فيه كما يجوز فى التوكيل العادى .

أما المديرون من غير الشركاء فهم دائما قابلون للعزل .

الشـــــرح

٥٥ ـ كيفية تعيين المدير :

يجوز أن يكون المدير من بين الشركاء أو من غيرهم .

ويعين المدير إما بنص خاص فى عقد الشركة ، وإمـــا باتفـــاق لاحق للعقد .

ويشترط لذلك رضاء جميع الشـــركاء ، لأن التعيـــين بالنســـبة للمدير المعين بالعقد هو جزء من الاتفاق ويجب رضـــاء الشـــركاء جميعا به . وكذلك بالنسبة للمدير المعين باتفاق لاحق ، لابـــد مـــن إجماع الشركاء عليه لأن الاتفاق الجديد يتضمن خروجا على العقد الأول[١] .

---

(١) مذكرة المشروع التمهيدى جـــ٤ ص ٣٣٧ ومابعدها .

غير أنه لايوجد ما يمنع من أن يقوم الشركاء جميعا بإدارة الشركة إذا اتفقوا على ذلك ، وإن كان هذا لايكون مناسبا أو ميسورا إلا فى الشركات الصغيرة .

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" تتناول المادة حق الشركاء فى إدارة الشركة فى الحدود المبينة فى العقد ، أو فى حالة سكوت العقد ، طبقا للقواعد التى يقررها المشرع ، وتعرض لحالة ما إذا كانت الإدارة متروكة لمدير هو أحد الشركاء أو شخص غير شريك . ويحدد النص طريقه تعيين المدير ، وكيفية عزله ، وسلطاته .

أما عن طريقة تعيين المدير ، فهو إما أن يعين بنص خاص فى عقد الشركة ، وإما أن يتم تعيينه باتفاق لاحق للعقد ، والشرط اللازم فى الحالتين هو رضاء جميع الشركاء ، لأن التعيين بالنسبة للمدير المعين بالعقد هو جزء من الاتفاق ، ويجب رضاء جميع الشركاء به . وكذلك بالنسبة للمدير المعين باتفاق لاحق ، لابد من إجماع الشركاء عليه ، لأن الاتفاق الجديد يتضمن خروجا على العقد الأول "[١].

٥٦ ـ سلطات المدير :

سواء كان المدير شريكا أو أجنبيا ، فعادة يحدد عقد الشركة سلطات هذا المدير ، وفى هذه الحالة يجب عليه التزام هذه السلطات وألا يتجاوزها فى أعمال إدارتها .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٣٣٧ ومابعدها .

أما إذا خلا عقد الشركة أو عقد تعيين المدير من بيان هذه السلطات ، فقد حددت له المادة نطاق سلطاته إذ نصت على للمدير " أن يقوم بالرغم من معارضة سائر الشركاء بأعمال الإدارة وبالتصرفات التى تدخل فى غرض الشركة متى كانت أعماله وتصرفاته خالية من الغش " .

وعلى ذلك فللمدير أن يقوم بأعمال الإدارة كقبض الديون التى للشركة وتحرير المخالصات وسداد ديونها وتوقيع الحجوز وتعيين العمال وعمل الإصلاحات الضرورية وكذلك النافعة ، وتقدير التعويض المطلوب لأحد عمال الشركة فى حالة حصول حادث مما تسأل عنه الشركة [١].

ولايجوز للمدير أن يفوض جميع سلطاته فى الإدارة لوكيل عنه، لأن الشركاء إنما عينوه هو مديرا . ولكن يجوز له أن يوكل عنه واحدا أو أكثر فى بعض أعمال الشركة ويكون مسئولا عمن يوكله أمام الشركة [٢].

وللمدير القيام بأعمال التصرف التى تدخل فى غرض الشركة ، والأصل أنه ليس للمدير أن يتصرف فى أموال الشركة بالبيع . أما إذا كانت هذه الأموال للبيع فله ذلك . كما إذا كان موضوع الشركة شراء العقارات وبيعها .

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٦٠٢ ومابعدها .

(٢) السنهورى ص ٢٣٦ ومابعدها .

غير أن المدير لايستطيع القيام بشئ مخالف للغرض المقصـــود من الشركة . فلا يستطيع مثلا بدون رضاء الشركاء وعدم وجـــود نص خاص فى العقد أن يعقد صلحا أو تحكيما أو يتنازل عن ضمان أو رهن للشركة أو يبرئ مدينا من الدين أو يقبل رفع الرهن قبـــل الوفاء بالدين المضمون أو يقترض باسم الشركة أو يرهن عقاراتها أو يبيع فيما عدا حالات البيع الداخلة فى غرض الشركة [١].

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" أما فيما يتعلق بسلطات المدير ، إذا كان العقـــد لـــم يحـــددها تحديدا كافيا ، أو لم تحدد فى الاتفاق اللاحق الذى تم به التعيـــين ، فإنه يجب منطقيا أن نعتبر الشركاء قد منحـــوا المـــدير الســـلطات اللازمة للوصول إلى الغرض المقصود ، وتحقيق غاية الشـــركة ، ولذلك يقرر النص أنه يجوز للشريك " بالرغم من معارضة ســـائر الشركاء أن يقوم بأعمال الإدارة ". وبناء على ذلك يكون للمدير حتما كل سلطات الإدارة التى يتطلبها نشاط الشركة، لكن كما تقرر المادة ٥٣٦/٤٣٩ من التقنين الحالى ، " ليس للمديرين أن يفعلـــوا شـــيئا مخالفا للغرض المقصود من الشركة ". على أنه كمبدأ عام لايستطيع المدير ، بدون رضاء الشركاء ، وعدم وجود شرط خاص فى العقد، أن يعقد صلحا أو تحكيما ، أو يتنازل عن ضمان ، أو رهن للشركة،

---

(١) مذكرة المشروع التمهيدى مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٣٣٩.

أو يبرئ مدينا من الدين ، أو يقبل رفع الرهن قبل الوفـــاء بالـــدين المضمون ، أو يقترض باسم الشركة ، أو يرهن عقاراتها ، أو يبيع فيما عدا حالات البيع الداخلة فى غرض الشركة "[1].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " متى كان سند الدين قد تضمن بيان صفة الموقــع عليــه باعتباره الشريك الأول فى شركة التضامن والمدير المالى لها ولــم ينازع باقى الشركاء فى صحة هذا البيان فإنه يكون كافيا فى ترتيب الالتزام فى ذمة الشركة ويكون غير منتج الطعــن بــالتزوير فــى العبارة المقول بإضافتها إلى هذا السند والخاصة بالمحل الذى تباشر فيه أعمالها " .

(طعن رقم ٩١ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٥/٧/٧)

٢- " توقيع الشريك المدير فى شركة التضامن باسمه على تعهد من التعهدات دون بيان عنوان الشركة لايترتب عليه بمجرده إعفاء الشريك من الالتزام وإنما يقوم قرينة على أن الشريك المدير يتعامل فى هذه الحالة لحسابه الخاص وهى قرينة تقبل إثبات العكس بكافة طرق الإثبات بما فيها القرائن " .

(طعن رقم ٩١ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٥/٧/٧)

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٣٣٨ ومابعدها .

٣- " لما كان الحكم المطعون فيه قد استند فى قضائه - بجواز جمع المطعون عليه بين إدارة شركة التوصية بالأسهم وعضوية مجلس إدارة الشركة المساهمة - إلا أن الشركة المساهمة أذنت له بأن يقوم إلى جانب عمله بها بتصفية التزاماته لشركة التوصية بالأسهم ووافقت المؤسسة التى تتبعها الشركة الأولى على هذا القرار ، وذلك عملا بما نصت عليه المادة ٣٠ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ بعد تعديلها بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٥٨ من أنه لايجوز لعضو مجلس إدارة شركة المساهمة أن يقوم بصفة دائمة بأى عمل فنى أو إدارى بأية صورة كانت فى شركة مساهمة أخرى إلا بترخيص من رئيس الجمهورية وقد أصبح هذا الترخيص طبقا للمادة ٢٩ من قانون المؤسسات العامة رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ من اختصاص مجلس إدارة المؤسسة بالنسبة للشركات المساهمة التى تشرف عليها ، كما استند الحكم إلى أن لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ تجيز لرئيس مجلس إدارة الشركة فى المادة ٥٢/ب أن يأذن العامل أن يؤدى أعمالا بأجر أو بدون أجر فى غير أوقات العمل الرسمية ، وكان لا محل لاستناد الحكم إلى ما تقدم ، ذلك أن المادة ٥٦ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ السالف ذكره إذ تنص على أن " يعهد بإدارة شركة التوصية بالأسهم إلى شريك

متضامن أو أكثر ويعين عقد تأسيس الشركة ونظامها أسـماء مـن يعهد إليهم بالإدارة وسلطاتهم فيها " وكان مفاد هذا الـنص هـو أن مدير شركة التوصية بالأسهم ليس أجنبيا عن الشركة إنما هو أحـد الشركاء المتضامنين فيها ويجب ذكر اسمه فى عقد تأسيس الشركة ونظامها وأنه وكيل عنها وليس عاملا لديها ومن ثم فإن التـرخيص والإذن سالفى الذكر إنما ينصرفان إلي التصريح بالقيام بأعمال فنية أو إدارية لدى شركة مساهمة أخرى أو بالعمل لدى رب عمل آخر لا إلى القيام بإدارة شركة توصية بالأسهم " .

(طعن رقم ٤٨ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٦/٦/١)

٤- " يدل نص الفقرة الأولى من المـادة ٥١٦ مـن القـانون المدنى على أن الشريك المدير لايستطيع بدون رضـاء الشـركاء وعدم وجود شرط خاص فى العقد أن يأتى عملا من شأنه إلحـاق الضرر بالشركة أو يكون مخالفا للغرض الـذى أنشـئت الشـركة لتحقيقه وإلا فلا تلتزم الشركة بتلك التصرفات " .

(طعن رقم ١٧٠٦ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/٥/١٥)

٥- " إذا كان البين أن الطاعنين قد تمسكا بأن الشركة المطعون ضدها لم تكن طرفا فى عقد الإيجـار المـؤرخ ١٩٧٣/١/١ وأن المستأجر المحرر باسمه العقد تعاقد معهما بصفته الشخصـية ولـم تكشف الشركة المطعون ضدها عن صفتها فاطرح الحكم المطعون

فيه هذا الدفاع وألغى حكم أول درجة بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة وأقام قضاءه على أن المحرر باسمه عقد الإيجار السالف بيانه كان نائبا عن الشركة فى إبرام هذا العقد أخذا بأقوال شاهديها بأنه كان عاملا لديها رغم خلو أقوالهما مما يفيد علم المؤجر وقت إبرام عقد الإيجار بالوكالة وانصراف قصده إلى إضافة آثار العقد إلى الشركة ودون أن يعن ببحث ما إذا كانت الشركة قد كشفت عن صفتها وتاريخ ذلك كما لم يبحث الحكم أثر إعلان من حرر العقد باسمه بتاريخ ١٩٨٤/٣/٤ بقرار هدم عقار النزاع وطعنه فى هذا القرار ومدى حجية الحكم النهائى الصادر فى الدعوى رقم (....) قبل الشركة المطعون ضدها فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وجره ذلك إلى القصور فى التسبيب ".

(طعن رقم ٨٣٥٧ لسنة ٦٥ ق جلسة ٢٠٠٢/٦/١٠)

٥٧ـ تعيين حارس قضائى لا يؤدى إلى عزل الشريك المنتدب للإدارة :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" إذاكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن شركة .. شركة تضامن ، وأن الطاعن وآخر هما الشريكان المتضامنان فيها ، وكان من المقرر أنه إذا لم يعين مدير لشركة التضامن – سواء فى عقد تأسيسها أو فى اتفاق لاحق – كان لكل شريك متضامن حق

إدارتها وتمثيلها أمام القضاء وكان الطاعن لم يقــدم مـــا يثبــت أن للشركة المذكورة مديرا أجنبيا عنها ، فإن الطاعن بصفته الشــريك المتضامن فيها تكون له صفة فى تمثيلها أمام القضاء فى الــدعوى المرفوعة بطلب إشهار إفلاسها ولايغير من ذلــك تعيــين حـــارس قضائى على أموال الشركة إذ أن ذلك لا يعدو أن يكون إجراء وقتيا اقتضه ظروف الدعوى ينوب فيه الحارس عـــن ذوى الشـــأن فـــى مباشرة أعمال حفظ الأموال المعهودة إليه حراستها وأعمـــال إدارة هذه الأموال وما تستتبعه من أعمال التصرف المحدودة التى تلحــق بها بالضرورة أما ما يجاوز هذه الحدود مـــن أعمـــال التصـــرف الأخرى وما فى حكمها التى تعلو علـــى مســتوى أعمـــال الحفــظ والإدارة لتعلقها بأصل تلك الأموال ومقوماتها فلا يكـــون للحـــارس صفةفى مباشرتها بل تظل لذوى الشأن أهليتهم كاملة فى القيام بها ، ولما كان طلب إشهار إفلاس شركة التضامن مـــن شـــأنه تصـــفية أموالها وتوزيعها على الدائنين ، وهو بطبيعته إجراء يعلـــو علـــى مستوى أعمال الحفظ والإدارة فإنه لاتكون للحارس القضائى علـــى الشركة صفة فى تمثيلها أمام القضاء فى هـــذه الـــدعوى ويكـــون اختصام الشريك المتعاقد فيها صحيحا ".

(طعن رقم ٧٠٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٣/٥/١٩٨٥)

٥٨ ـ لايجوز إشهار إفلاس المدير غير الشريك فى الشركات التجارية :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" ليس ثمة ما يمنع من أن يكون مدير الشركة أجنبيا غير شريك فيها وغير مسئول عن ديونها على الإطلاق ، وفى هذه الحالة لايعتبر المدين تاجرا ولايجوز إشهار إفلاسه تبعا لإشهار إفلاس الشركة التى يتولى إدارتها " .

(طعن رقم ٨٣ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٠/٣/١٠)

٥٩ ـ عزل المدير :

إذا كان المدير شريكا معينا بعقد الشركة ، فلا يجوز عزله دون مسوغ ، كخيانته أو سوء إدارته أو عجزه أو تقصيره الكبير ، ذلك أن تعيينه فى عقد تأسيس الشركة يجعل هذا التعيين جزءا من نظامها له نفس الثبات والاستقرار [١].

وإذا كان مدير الشركة أجنبيا فإنه يجوز عزله كما يجوز عزل الوكيل ، لأنه لا يعدو أن يكون وكيلا عن الشركة . وذلك سواء كان التعيين منصوصا عليه فى عقد تأسيس الشركة أو حاصلا باتفاق لاحق .

وليست هذه الأحكام من النظام العام ، فيجوز الاتفاق بين

---

(١) السنهورى ص ٢٣٣ .

الشركاء على أن يكون الشريك المعين مديرا فـــى عقـــد تأســيس الشركة جائز العزل كالوكيل العادى ، كما يجوز الاتفاق علـــى أن يكون الوكيل المعين مديرا باتفاق لاحق غير جائز العزل كالوكيـــل العادى . بل يجب لعزله أن يكون هناك مسوغ للعزل [(١)].

وقد جاء بمذكـرة المشروع التمهيدى أنه :

" وفيما يتعلق بعزل المدير ، يميز النص بين الشـــريك المـــدير المعين بعقد الشركة ، والمدير من غير الشركاء المعين بالعقد كذلك ، والمدير العادى المعين باتفاق لاحق ، أما الشريك الذى يعين مديرا بالعقد فلا يجوز عزله إلا لسبب مشروع يبرر فسخ الاتفـــاق علـــى التعيين كالإخلال بالالتزامات ، أو أعمال الخيانة ، أو عدم المقـــدرة على العمل ، لأن الاتفاق على تعيين المدير هو جـــزء مـــن عقـــد الشركة يأخذ حكمه من حيث الإلزام ، فإن كان المدير المعين مـــن غير الشركاء جاز عزله دائما ، لأن علاقة هذا المدير بالشركاء لم تخرج عن كونها وكالة يجوز الرجوع فيها طبقا للقواعد العامـــة ، ولذلك تقرر الفقرة الثالثة جواز عزل المديرين من غيـــر الشـــركاء دائما ، وهو نفس الحكم الـــوارد بالمـــادة ٥٣٢/٤٣٦ مـــن التقنـــين الحالى. وعلى هذا النحو يضع المشروع حدا للنزاع القائم فى الفقه والقضاء. أما المدير العادى المعين باتفاق لاحق ، فهو وكيل عادى

---

(١) المستشار أنور العمروسى ص ١١٢٢ .

يجوز عزله بمحض الإرادة طبقا للقواعد العامـــة ، ويحـــدد عقـــد الشركة عادة من له الحق فى عزل المدير ، فإذا سكت العقد وجب بالنسبة للمدير الشريك المعين بالعقد أن يقرر القاضى ، بناء علـــى طلب واحد أو أكثر من الشركاء ، وجود سبب شرعى يبرر عزله . أما المدير من غير الشركاء المعين بالعقد وكذلك المـــدير العـــادى ، فيجوز عزلهما بمجرد إرادة الشركاء دون حاجة لتدخل القضـــاء ، إنما يلزم إجماع الشركاء ، أو على الأقـــل موافقـــة الـــذين قـــاموا بالتعيين "[١].

٦٠ ـ يجوز لأحد الشركاء طلب عزل المدير:

إذا كان هناك مبرر شرعى لعزل المدير– على نحو ما ذكرنـــا سلفا – فإنه يجوز لأحد الشركاء طلب عزل هذا المـــدير بـــدعوى ترفع أمام المحكمة الابتدائية .

وإذا كان المدير شريكا ، فإنه لايترتب علـــى عزلـــه انقضـــاء الشركة ، وإنما للشركاء إما إدارة الشركة بأنفسهم وإما تعيين مدير جديد .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" على أنه إذا كان هناك مبرر شرعى للعـــزل ، جـــاز لأحـــد الشركاء وحده أن يرفع دعوى قضائية بطلب العزل ، ولا يترتـــب

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٣٣٨ .

على عزل المدير انحلال الشركة ، وإلا التزم الشركاء بالاحتفاظ بمدير خائن أو غير كفء تفاديا لانحلال شركة ناجحة . ثم إن الأمر لايتعدى مجرد إنهاء الوكالة المعطاة للمدير ، فيكون للشركاء إذن إما إدارة الشركة جماعة طبقا للقواعد العامة أو تعيين مدير جديد "[١] .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٣٣٨ .

مـــادة (٥١٧)

١- إذا تعـــدد الشـــركاء المنتـــدبون لـــلإدارة دون أن يعـــين اختصاص كل منهم ، ودون أن ينص على عدم جواز انفـــراد أى منهم بالإدارة، كان لكل منهم أن يقوم منفردا بأى عمل من أعمال الإدارة ، على أن يكون لكل من باقى الشركاء المنتدبين أن يعترض على العمل قبل تمامه ، وعلى أن يكون من حق أغلبية الشـــركاء المنتدبين رفض هذه الاعتراض ، فـــإذا تســـاوى الجانبـــان كـــان الرفض من حق أغلبية الشركاء جميعا .

٢- أما إذا اتفق على أن تكون قرارات الشـــركاء المنتـــدبين بالإجماع أو بالأغلبية ، لا يجوز الخروج على ذلك ، إلا أن يكـــون لأمر عاجل تترتب على تفويته خسارة جسيمة لا تستطيع الشـــركة تعويضها .

الشـــرح

٦١ ـ تعدد الشركاء المديرين :

قد يعين للشركة من بين الشركاء أكثر من مدير واحد ، ولايخلو الأمر عندئذ من أحد الفروض الآتية :

١- أن يحدد لكل مدير اختصاص معين : فإذا تضمن العقد مثل هذا التحديد وجب على كل مدير مراعاته ، فلا يتخطـــى الحـــدود المرسومة له ، ولايتدخل فى الشئون التى تقع فى اختصاص غيره.

ولايسأل المدير عندئذ إلا عن الأعمال التى تدخل فى اختصاصه ، ولا يكون مسئولا عن الأعمال التى يجريها المديرون الآخرون .

٢- أن ينص العقد على أن يعمل المديرون مجتمعين : وحينئذ يتألف منهم مجلس إدارة يدير شئون الشركة برمتها . وتتخذ القرارات بإجماع آراء المديرين ، إلا إذا نص فى العقد على الاكتفاء بأغلبية معينة .

ولايجوز فى هذا الفرض لأى مدير أن ينفرد بعمل من أعمال الشركة ، إلا إذا كان ذلك لأمر عاجل يترتب على تفويته خسارة جسيمة لا تستطيع الشركة تعويضها ، كحالة غرق المنجم الذى تديره الشركة أو حالة تداعى بناء الشركة للسقوط .

ويسأل المديرون عن القرارات التى يتخذونها وفقا لقواعد الخطأ المشترك .

٣- أن يعين الشركاء المديرين المتعددين دون أن يحددوا لأى منهم اختصاصا معينا ودون أن يستلزموا اشتراكهم فى العمل فيكون لكل منهم عندئذ أن ينفرد بأعمال الإدارة برمتها .

وإنما يكون لكل منهم حق الاعتراض **(droit de veto)** على الأعمال التى يجريها الآخرون قبل تمامها . فإذا وقع هذا الاعتراض ، وجب عرض الأمر على الشركاء ، ويكون الرأى لأغلبيتهم .

والعبرة بالأغلبية العددية ما لم يتفق الشركاء على حساب الأغلبية بالنظر إلى قدر الحصص .

فإذا تساوي الجانبان كان الرفض من حق أغلبية الشركاء جميعا .

ولما كان المدير يعتبر نائبا اتفاقيا عن الشركة تعين أن يعمل فى حدود السلطات الممنوحة له فى عقد الشركة أو فى سند تعيينه . بحيث إذا تجاوزها فلا ينفذ تصرفه فى حق الشركة ، فإن كانت إجراءات نشر الشركة قد تمت ، قامت قرينة قانونية قاطعة على توافر علم الغير بالسلطات الممنوحة للمدير ، وبالتالى يحتج على الغير بعدم نفاذ تصرف المدير فى حق الشركة ، ويتمثل هذا التجاوز فى خطأ عقدى يجوز معه للغير الرجوع على المدير بالتعويض ، ولايعتبر تابعا للشركة فى هذه الحالة مما تنتفى معه شروط مسئولية الشركة كمتبوع [1].

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"ينظم هذا النص سلطات المديرين فى حالة تعددهم ، وهو يعرض لثلاث حالات :

١- حالة ما إذا كانت سلطات المديرين محددة وموزعة بينهم، ويترتب على ذلك نتيجتان :

---

(١) المستشار أنور طلبه ص ٢٥٣ .

(أ) على كل من المديرين أن يقوم بواجبه فى داخـل الحـدود الموضوعة له ، وهو الذى له وحده الحق فى أن يعمل فـى هـذه الدائرة بدون أية معارضة من جانب بقية المديرين .

(ب) إذا عمل أحد المديرين خارج الحدود الموضوعة له ، كان تصرفه غير سار على الشركة طبقا للقواعد العامة .

٢- حالة ما إذا كانت سلطات المديرين لم تتحدد ، ولم يتقـرر لأحدهم حق التصرف فى مسائل معينة دون تدخل الباقين ، وهـى تشبه حالة عدم النص على تعيين مدير فى عقد الشـركة ، فيكـون لكل الشركاء حق إدارة الشركة ، ويحق لكل مـدير إذن أن يقـوم وحده بأعمال الإدارة المختلفة ، إنما لكل منهم حق المعارضة فـى العمل قبل إتمامه ، على أنه لو ترك حق المعارضة مطلقا لترتـب على ذلك من الاضطراب والفوضى ما قد يضر بالشركة . ولـذلك ينص المشروع على أنه يجوز لأغلبية المديرين رفض الاعتراض، فإذا تساوى الجانبان كان الرفض من حق أغلبية الشركاء ، وقـرار الأغلبية يسمح بالتجاوز عن المعارضة فى أعمال الإدارة ، فإن كان العمل من أعمال التصرف التى لا تدخل فى أغـراض الشـركة ، أركان يتضمن تعديلا فى نظمها ، وجب إجماع كل الشركاء طبقـا لقواعد العامة ، وإذا قام المدير بالعمل رغم المعارضـة ، وبـدون الحصول على رضاء الأغلبية ، كان عمله باطلا بالنسبة للشركة ،

وكذلك بالنسبة للغير سئ النية الذى يتعاقد مع المدير رغم علمه بالمعارضة .

٣- حالة ما إذا اشترط أن يعمل المديرون بالاتفاق جميعا ، أو تبعا لرأى الأغلبية ، ويلزم فى هذا الفرض رضاء الجميع ، أو موافقة الأغلبية . على أنه يحسن ، كما فعل تقنين طنجه (م٨٧١) والمشروع الفرنسى الإيطالى (م٥٥٠) ، الخروج على هذا الحكم الذى يتطلب الإجماع ، أو موافقة الأغلبية ، بشرط أن توجد ضرورة عاجلة ، وفى الوقت نفسه حاجة ملحة ، إلى تفادى خسارة جسيمةتهدد الشركة ولايمكن علاجها . فإذا اجتمع هذان الشرطان ، جاز لمدير واحد استثناء ، أن يعمل بدون حاجة لرضاء بقية المديرين "[1].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " الشرط الوارد فى عقد الشركة المكتوب بعدم انفراد مديرها بالعمل لايجوز تعديله إلا بالكتابة ، ولايعول على ادعاء هذا المدير بأنه قد انفرد بالعمل بإذن شفوى من أحد شركائه المتضامنين".

(طعن رقم ٢٩٥ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٤/٥)

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٣٤١ .

٢- (أ)- " تفسير محكمة الموضوع لنص فى عقد الشركة على أن " الشركاء جميعا متضامنون فى العمل " . بأنه من شأنه أن يجعل كل واحد من الشركاء مأذونا من شركائه وله إدارة العمل وحده وفقا لنص المادة ٤٣٨ من القانون المدنى - القديم- فيصبح كل منهم مسئولا عن حسن سير الشركة ويحظر على أحد منهم أن يباشر عملا ينجم عنه إضرار بمصالحها عملا بنص المادة ٤٣٩ من القانون المدنى - القديم- هو تفسير سائغ ".

(ب)- " تفسير محكمة الموضوع لنص فى عقد الشركة على أن " يكون أحد الشركاء هو عهدة النقدية " . بأنه لايفيد أنه هو وحده ينفرد بجميع أعمال الإدارة دون باقى الشركاء ، بل هو تخصيص أحد أعمال الإدارة وإسناده إليه دون الأعمال الأخرى - هو تفسير يستقيم معه التأدى إلى ما انتهى إليه " .

(طعن رقم ١٩٣ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٥١/٣/٢٩)

٣- " يشترط لاعتبار الوكيل الظاهر نائبا عن الموكل ، أن يكون المظهر الخارجى الذى أحدثه هذا الأخير خاطئا ، وأن يكون الغير الذى تعامل مع الوكيل الظاهر قد انخدع بمظهر الوكالة الخارجى دون أن يرتكب خطأ أو تقصيرا فى استطلاع الحقيقة . ولما كان تعيين المدير وفقا لنظام الشركة المشهر - والذى صار حجة على الكافة - لايترتب عليه خلق مظهر خارجى خاطئ من

شأنه أن يخدع المتعامل معه، وكان المدين الذى اتفق معه على إبرائه من جزء من الدين المستحق فى ذمته ، لايعتبر حسن النية لأنه كان يعلم أن هذا التصرف التبرعى لا يملكه مجلس الإدارة بغير ترخيص من الجمعية العمومية للمساهمين ، ولايملك توكيل غيره فى إجرائه ، ومن ثم فإن موافقة المدير على هذا الإبراء لاتكون حجة على الشركة الطاعنة لانعدام نيابته عنها فى الحقيقة والظاهر ".

(طعن رقم ٢٢٥ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧١/١/٢١)

٤- " انفراد أحد الشركاء بإدارة الشركة خلافا لما تضمنه العقد، ومدة استمرارها الفعلى ومقدار ما أنتجته أثناء قيامها هو من الوقائع المادية التى يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات ولا مخالفة فى ذلك لما هو ثابت فى العقد ، لما كان ذلك فلا على المحكمة إن هى ندبت خبيرا لبحث الوقائع المادية سالفة البيان وصرحت له بسماع شهود دون حلف يمين ".

(طعن رقم ٢١٣ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٤/١١/٢٦)

٥- " مؤدى نص المادة ١/٥١٧ من القانون المدنى أن الأصل أنه إذا تعدد مديرو الشركة ولم ينص نظامها على تحديد اختصاص كل منهم ، ولم ينص فى الوقت ذاته على أن تكون القرارات بإجماع المديرين أو بأغلبيتهم ، كان لكل واحد منهم حق إدارة الشركة منفردا والقيام بجميع أعمال الإدارة ".

(طعن رقم ٦ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٠/١/١٥)

٦٢ ـ مسئولية الشركة عن أعمال المدير :

يمثل المدير الشركة فيما يجريه لحسابها من عقود وتصرفات ، ولذا تسأل الشركة عنها مسئولية تعاقدية . وقد يرتكب المدير أثناء تأدية وظيفته أو بسببها أعمالا يترتب عليها ضرر للغير فتسأل الشركة عن تعويض هذا الضرر .

أما إذا تجاوز المدير حدود السلطة المرسومة له ، فلا تلتزم الشركة بأعماله التى يجريها خارج نطاق هذه السلطة . ولا سبيل للدائن إلا الرجوع على المدير شخصيا ليطالبه بالتعويضات وفقا للقواعد العامة .

مـادة (٥١٨)

إذا وجب أن يصدر قرار بالأغلبية ، تعـين الأخـذ بالأغلبيـة العددية ما لم يتفق على غير ذلك .

الشــرح

٦٣ ـ العبرة بالأغلبية العددية :

إذا تضمن عقد الشركة وجوب صدور قراراتها بالأغلبية . دون أن تحددالمراد بالأغلبية أى بما إذا كانت بعدد المديرين أو الشركاء، أم بحسب عدد حصص صاحب الصوت ، أو بقيمة حصصه . فإنه يتعين اعتبار الأغلبية حسب عدد الشركاء أو المديرين بغض النظر عن أى اعتبار آخر .

وهذه الأغلبية تحسب بنصف العدد مضافا إليه واحد على الأقل.

ويفترض النص تكوين الشركة من أكثر من شـريكين ، فـإن انحصرت فى شريكين ، وجب اتفاقهما على ما يصدر من القرارات إن لم تكن الإدارة مسندة لأحـدهما فقـط ، فيكـون للآخـر حـق الاعتراض [١].

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" لاتتعرض التقنينات اللاتينية أو التقنينـات المقتبسـة منهـا ، لتحديد ما هو المقصود بالأغلبية : هل يجب عند حسـابها مراعـاة

---

(١) المستشار أنور طلبه ص ٢٥٥ .

المصالح المختلفة ، أو مقدار الحصص ، أو عـدد الشـركاء وقـد استمد المشروع هذا النص من المادة ٥٥٣ من المشروع الفرنسـى الإيطالى ، وهو يقرر المبدأ العام المعمول به فى مداولات الشركة: إذا وجب صدور قرار بالأغلبية ، تعين حساب الأغلبية بالرعوس . على أن هذا المبدأ يعمل به " ما لم يتفق علـى غيـره " ، فيجـوز الخروج عنه باتفاق خاص ، كأن يتفق على حساب الأغلبيـة تبعـا للمصالح المختلفة "[١] .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٣٤٤ .

مادة (٥١٩)

الشركاء غير المديرين ممنوعون من الإدارة ، ولكن يجوز لهم أن يطلعوا بأنفسهم على دفاتر الشركة ، ومستنداتها ، وكل اتفاق على غير ذلك باطل .

الشرح

٦٤ ـ حق الشركاء فى الاطلاع على دفاتر الشركة :

الأصل أنه لايجوز للشركاء غير المديرين التدخل فى أعمال الإدارة ، فماداموا قد عينوا مديرا للشركة فمن الواجب عليهم أن يتركوا له حرية العمل تحت مسئوليته ، إذ لو أجيز لكل شريك التدخل فى أعمال المدير والاعتراض عليها لفسدت الإدارة وأصبح من العسير متابعة أعمال الشركة على وجه مفيد .

ولكن يجوز للشريك من هؤلاء الاعتراض على أعمال الإدارة التى تجاوز أغراض الشركة أو تخالف نظامها أو تعارض القانون وله أن يرجع فى ذلك إلى سائر الشركاء أو رفع الأمر للقضاء .

وإن كان صحيحا أنه لايجوز للشركاء غير المديرين التدخل فى أعمال الإدارة ، فإن من حقهم إبداء النصح والإرشاد للمدير وطلب الاطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها أو طلب حساب عن إدارة أعمال الشركة فى أوقات دورية أو وفقا لنظام الشركة .

وقد يتفق الشركاء على مباشرة هذا الحق بصفة جماعيةً ،

فيكون منهم مجلس للرقابة تكون مهمته الإشـراف علـى أعمـال المديرين والاطلاع على الدفاتر والمستندات ، فإذا لم يتفق الشركاء على إنشاء هذه الهيئة ، ثبت حق الإشراف لكل شريك على حـده . وإنما يجب على الشريك أن يستعمل هذا الحق بنفسه فلا يجـوز أن ينيب عنه وكيلا حتى لا يتدخل أجنبى فى أعمال الشـركة ويطلـع على أسرارها ، وهذا ما لم يكن الشريك قاصرا فينوب عنه وليه[(١)].

كما يجب على الشريك أن يستخدم هذا الحق بهوادة ورفق ، فلا يغالى فى الإشراف أوفى طلب الاطلاع على الدفاتر والمسـتندات حتى لا يتضايق المدير وتعطل أعماله [(٢)].

وحق الشريك غير المدير فى الاطلاع علـى دفـاتر الشـركة ومستنداتها من النظام العام ، فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفه .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" يقرر هذا النص الحكم الوارد بالمادة ٥٣٧/٤٤٠ من التقنـين الحالى ، مكملا بنص المادة ٥٥٤ فقرة أولى من التقنين البولونى ، والمادة ٥٥٢ من المشروع الفرنسى الإيطالى . وهى تـنص علـى حرمان الشركاء غير المديرين من التدخل فـى الإدارة ، وإلا لمـا كانت هناك أية فائدة من تعيين مدير للشـركة . علـى أن لهـؤلاء

---

(١) السنهورى ص ٢٤٤- المستشار أنور العمروسى ص ١١٣٠ .

(٢) محسن شفيق ص ٢٩٧ .

الشركاء حق الاطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها ، وهو حق أساسي لهم ، ولذلك يقرر النص عدم جواز الاتفاق على خلاف ذلك. والنص الوارد بالمشروع " يطلعوا بأنفسهم على دفاتر الشركة ومستنداتها " ، أفضل من نص المادة ٥٣٧/٤٤٠ مصرى : " الحق فى طلب معرفة إدارة أشغال الشركة " ، لأن للشركاء بمقتضى القواعد العامة الحق فى أن يطلبوا من المديرين تأدية حساب عن وكالتهم ، والذى يهمنا تحديده هو أن نقرر لكل الشركاء حق الاطلاع بأنفسهم على دفاتر الشركة ومستنداتها ، لأهمية ذلك من حيث مراقبة استغلال أموال الشركة وحالتها المالية"[١] .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " الشريك الذى يدير الشركة شأنه هو شأن الوكيل ، عليه أن يقدم حسابا مؤيدا بالمستندات عما تناولته الوكالة ، وقيام كل شريك بإدارة بعض شئون الشركة لايحول دون حق كل منهما فى مطالبة الآخر بتقديم حساب عما أداره ، وإذن فمتى كان الواقع فى الدعوى هو أن الطاعن والمطعون عليه كانا شريكين فى استئجار أطيان من الغير وكان كل منهما يتولى بعض شئون الإدارة وأقام الطاعن دعوى على المطعون عليه يطلب إلزامه بتقديم حساب مؤيد بالمستندات عن إدارته للأطيان ، وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٣٤٦ .

برفض الدعوى قد أقام قضاءه علىما أورده فى عبارة مجملة ودون بيان سند ما قرره من أن الطاعن كان يؤجر جزءا من الأطيان المشتركة ، وهو أمر إن صح لايحول قانونا دون إلزام المطعون عليه بتقديم حساب عما عسى أن يكون قد أداره ، فإنه يكون قد شابه قصور يبطل له " .

(طعن رقم ٦٩ لسنة ١٩ ق جلسة ١٩٥١/٦/٧)

٢- إذا كان الحكم قد قضى بندب خبير تكون مأموريته الانتقال بصحبة أحد المساهمين إلى المركز الرئيس للشركة وتحرير محضر يثبت فيه إيداع الشركة أو عدم إيداعها صورا من تقرير مجلس الإدارة فى مركز الشركة وتسليمها أو عدم تسليمها صورا منه للمساهم وتمكينها أو عدم تمكينها إياه من الاطلاع على مستنداتها ودفاترها عن السنة المالية الماضية وتكليف الخبير باصطحاب هذا المساهم يوم انعقاد الجمعية العمومية العادية للمساهمين وتحرير محضر ثبت فيه ما يجرى فى هذا الاجتماع وما يدور فيه من مناقشات بين الأعضاء ، فإن ما قضى به هذا الحكم لايعدو أن يكون إجراء وقتيا عاجلا اقتضاه قيام النزاع الأصلى بين الطرفين مما يملكه قاضى الأمور المستعجلة ".

(طعن رقم ٥٥ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٤/٣/١١)

٦٥ ـ أثر تدخل الشريك الموصى فى إدارة الشركة :

فى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" نص المادة ٣٠ من قانون التجارة يدل على أنه إذ ثبت للمحكمة أن الشريك الموصى قد تدخل فى إدارة أعمال الشركة وتغلغل فى نشاطها بصفة معتادة وبلغ تدخله حدا من الجسامة كان له أثر على ائتمان الغير له بسبب تلك الأعمال ، فإنه يجوز للمحكمة أن تعامله معاملة الشريك المتضامن وتعتبره مسئولا عن كافة ديون الشركة وتعهداتها مسئولية شخصية وتضامنية قبل الذين تعاملوا معه أو قبل الغير ، فإذا أنزلت المحكمة هذا الشريك الموصى منزلة الشريك المتضامن وعاملته معاملته من حيث مسئوليته تضامنيا عن ديون الشركة ، فإن وصف التاجر يصدق على هذا الشريك متى كانت تلك الشركة تزاول التجارة على سبيل الاحتراف ويحق للمحكمة عندئذ أن تقضى بشهر إفلاسه تبعا لإشهار إفلاس تلك الشركة ولايحول دون ذلك كون هذا الشريك شاغلا لوظيفة تحظر القوانين واللوائح على شاغلها العمل بالتجارة ".

(طعن رقم ٨٣ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٠/٣/١٩٨٠)

مـادة (٥٢٠)

إذا لم يوجد نص خاص على طريقة الإدارة اعتبر كل شـريك مفوضا من الآخرين فى إدارة الشركة ، وكان له أن يباشر أعمال الشركة دون رجوع إلى غيره من الشركاء ، على أن يكون لهؤلاء أو لأى منهم حق الاعتراض على أى عمل قبل تمامه ، ولأغلبيـة الشركاء الحق فى رفض هذا الاعتراض .

الشـرح

٦٦ـ حالة عدم وجود نص خاص على طريقة الإدارة :

إذا لم يوجد نص خاص فى عقد الشركة أو فى اتفاق لاحق على تعيين من يقوم بأعمال الإدارة . فإنه يفترض أن الشـركاء أعطـى بعضهم البعض وكالة تبادلية فى الإدارة ولكل منهم أن يدير الشركة دون حاجة إلى الرجوع إلى غيره من الشـركاء ، وتكـون هـذه الأعمال نافذة فى حق الشركة وفى حق الشركاء جميعا مادامت هذه الأعمال تدخل فى نطاق الشركة ويتفق مع موضوعها وغرضها .

وأن تكون من أعمال الإدارة أو أعمال التصرف المتعلقة بإدارة الشركة كبيع المنتجات وقبض أثمانها وشراء المواد اللازمة للإنتاج والوفاء بأثمانها ، أما شراء وسائل النقل ، فلا تدخل فى التصرفات اللازمة لأعمال الإدارة ، وإنما استئجارها وهو الذى يدخل فيهـا ،

وكذلك بيع الوسائل الموجودة ، إذ يلزم لذلك إجماع الشركاء ما لم يوجد نص فى العقد على خلاف ذلك[١] .

وكذلك أعمال التجديد أو التغيير لا تعتبر عملا من أعمال الإدارة ، ولو كانت مفيدة أو مثمرة للشركة[٢] ، على أنه من المقرر أيضا أن الشريك الذى يدير الشركة بناء على وكالة ضمنية – على نحو ما سلف– له فى حالة سكوت العقد ، أن يقوم بأعمال التصرف إذا كان ذلك متفقا مع غرض الشركة ، لأن هذا التصرف يعتبر فى حكم أعمال الإدارة كأن تكون بعض أموالها مآلها البيع حتما وبناء على ذلك يكون للشريك المدير بدون رضاء بقية الشركاء : (أ) أن يقوم بالتغييرات التى يتطلبها موضوع الشركة ذاته (ب) أن يجرى التعديلات التى هى من قبيل أعمال الإدارة الحسنة المقصود بها تسهيل انتفاع الشركة بأموالها .

---

(١) المستشار أنور طلبه ص ٢٦٠ .

(٢) وكانت الفقرة الثانية من المادة ٧٠٣ من المشروع التمهيدى المقابلة للمادة (٥١٧) تنص على ذلك إذ قضت بأن : "ومع ذلك لايجوز لأى من الشركاء أن يدخل أى تغيير فيما للشركة من أشياء دون موافقة سائر الشركاء ، حتى لو ذهب إلى أن هذا التغيير فى صالح الشركة"– إلا أن لجنة المراجعة حذفت هذه الفقرة " لأنها تفصيلية " (مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٣٤٨ ومابعدها) .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

تتعرض هذه الحالة لحالة أخيرة فيما يتعلق بإدارة الشركة، وهى حالة عدم وجود نص فى العقد على كيفية الإدارة . ونحن نعرف أن " نية الاشتراك " أى رغبة الشريك فى المساهمة لتحقيق الغرض المشترك هى من عناصر الشركة الأساسية ، ولذلك كانت إدارة الشركة كما هى حق للشريك واجبا عليه (انظر المادة ٥٥٢ فقرة أولى من التقنين البولونى)، والمبادئ التى يقررها هذا النص ما هى إلا نتائج طبيعية لهذا الالتزام . وتتخلص هذه المبادئ فى قاعدتين :

١- القاعدة الأولى : يفترض أن الشركاء أعطى بعضهم لبعض وكالة تبادلية فى الإدارة ، ولكل منهم إذن أن يدير دون حاجة لأخذ رأى الآخرين . على أن هذه الوكالة مقيدة بغرض الشركة وموضوعها ، فهى قاصرة على أعمال الإدارة التى يتطلبها نشاط الشركة . ويستطيع الشريك إجراء تصرف ما ، إذا كان هذا التصرف يدخل فى نطاق أعمال الشركة ويتفق مع موضوعها وغرضها (انظر م٥٣٦/٤٣٩ مصرى) . أما أعمال التصرف التى لاتدخل فى نطاق أغراض الشركة ، فهى محرمة عليه كقاعدة عامة ، ولابد فيها من إجماع الشركاء . ويستطيع كل شريك ، فى الحدود السابقة ، أن يلزم الشركة بأعمال الإدارة التى يقوم بها ، على أنه يجوز لكل شريك أن يعترض على العمل قبل إتمامه ،

ولأغلبية الشركاء حق رفض هذه المعارضة ، وذلك لنفس الأسباب التى ذكرناها آنفاً عند الكلام على المادة ٧٠٠ من المشروع . كما يلاحظ أيضا أن المعارضة التى يجوز التغلب عليها بموافقة أغلبية الشركاء هى المعارضة فى عمل من أعمال الإدارة . فإن كانت فى عمل من أعمال التصرف التى لاتدخل فى أغراض الشركة أو تعتبر تعديلا لنظامها، وجب إجماع الشركاء لإمكان رفضها . وأخيرا يترتب على المعارضة ما سبق أن ذكرناه من أن التصرف الذى يتم رغم المعارضة وبدون موافقة الأغلبية ، يكون باطلا بالنسبة للشركة ، وأيضا بالنسبة للغير سئ النية الذى يعلم بالمعارضة القائمة .

٢- القاعدة الثانية : من المبادئ المقررة أن التجديد أو التغيير لايعتبر عملا من أعمال الإدارة، ولذلك يجب على المدير الذى يرغب فى القيام بتجديد أن يحصل على موافقة الشركاء الإجماعية، وذلك حتى لو ادعى أن أعمال التجديد مفيدة ومثمرة للشركة . على أنه من المقرر أيضا أن الشريك الذى يدير بناء على وكالة ضمنية طبقا للقاعدة الأولى له ، فى حالة سكوت العقد ، أن يقوم بأعمال التصرف إذا كان ذلك متفقا مع غرض الشركة ، كأن تكون بعض أموالها مآلها البيع حتما ، لأن هذا التصرف يعتبر فى حكم أعمال الإدارة . بناء على ذلك يكون للشريك المدير طبقا لهذه المادةُ ، بدون رضاء بقية الشركاء :

(أ) أن يقوم بالتغييرات التى يتطلبها موضوع الشركة ذاته (ب) أن يجرى التعديلات التى هى من قبيل أعمال الإدارة الحسنة المقصود بها تسهيل انتفاع الشركة بأموالها[١] .

٦٧ـ حق الاعتراض :

إذا أراد الشريك القيام بعمل من أعمال الإدارة أو من أعمال التصرف الداخلة فى أغراض الشركة ، فإنه يجوز لأى شريك الاعتراض على هذا العمل بشرط أن يقدم الاعتراض قبل تمام العمل .

وليس لهذا الاعتراض شكل خاص فيصح أن يكون بخطاب مسجل أو بخطاب عادى أو حتى شفاهة .

وبمجرد تقديم الاعتراض يتعين وقف العمل الذى يقوم به الشريك ، ثم يعرض الاعتراض على جميع الشركاء ، ويكون من حق الأغلبية رفض الاعتراض ، فيكون للشريك الاستمرار فى العمل .

والمقصود بالأغلبية ، الأغلبية العددية ما لم يوجد بعقد الشركة نص على خلاف ذلك . أما إذا لم توجد أغلبية من الشركاء ترفض العمل بأن تساوى الجانبين بقى الاعتراض قائما ولم يجز القيام بالعمل . فإذا قام الشريك بالعمل المعترض عليه قبل زوال

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٣٤٩ ومابعدها .

الاعتراض ، بأن لم يعرض الأمر على الشركاء أو عـرض ولـم يرفض الاعتراض أغلبية منهم فإن العمل يكون باطلا فى حق مـن تعامل معه الشريك إذا كان سئ النية أى يعلم بالمعارضـة القائمـة وبعدم زوالها [١].

وقد قضت محكمة النقض بــأن :

١- (أ)- " تفسير محكمة الموضوع لنص فى عقد الشركة على أن " الشركاء جميعا متضامنون فى العمل " بأنه من شأنه أن يجعل كل واحد من الشركاء مأذونا من شركائه بالإدارة وله إدارة العمـل وحده وفقا لنص المادة ٤٣٨ من القانون المدنى - القديم - فيصبح كل منهم مسئولا عن حسن سير الشركة ويحظر على أحد مـنهم أن يباشر عملا ينجم عنه إضرار بمصالحها عملا بنص المـادة ٤٣٩ من القانون المدنى - هو تفسير سائغ " .

(ب)- " تفسير محكمة الموضوع لنص فى عقد الشركة على أن " يكون أحد الشركاء هو عهدة النقدية " بأنه لا يفيد أنه وحده ينفـرد بجميع أعمال الإدارة دون باقى الشركاء بل هـو تخصـيص أحـد أعمال الإدارة وإسنادهاإليه دون الأعمال الأخـرى - هـو تفسـير يستقيم معه التأدى إلى ما انتهى إليه " .

(طعن رقم ١٩٣ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٥١/٣/٢٩)

---

(١) السنهورى ص ٢٤٧ - المستشار أنور العمروسى ص ١١٣٣ ومابعدها.

٢- " إذا كان الثابت من ملخص عقد الشركة أنها شركة تضامن، ولم ينص فيه على تعيين مدير لها ، فإن الطعن إذا ما وجه من الطاعنين " الشريكين المتضامنين " بصفتهما ممثلين لهذه الشركة يكون مقبولا ، ذلك أنه إذا لم يعين مدير لشركة التضامن ، سواء فى عقد تأسيسها أو بمقتضى اتفاق لاحق ،كان لكل شريك متضامن حق إدارتها ، وتمثيلها أمام القضاء ، هذا إلى أن الطعن المرفوع منهما بهذه الصفة يكون موجها من الشركة باعتبارها شركة تضامن لها شخصية مستقلة عن شخصية مديريها ، وما دامت الشركة الأصيلة والمقصودة بذاتها فى الخصومة دون ممثليها ، وقد ذكر اسمها المميز لها فى التقرير بالطعن ، فإن الطعن على هذه الصورة يكون - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- صحيحا ومن ثم فإنه يتعين رفض الدفع " .

(طعن رقم ١٠٧ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧١/١٢/٢٨)

٣ـ آثار الشركة

مـــادة (٥٢١)

١- على الشريك أن يمتنع عــن أى نشـــاط يلحــق الضـــرر بالشركة، أو يكون مخالفا للغرض الذى أنشئت لتحقيقه .

٢- وعليه أن يبذل من العناية فى تدبير مصالح الشـــركة مـــا يبذله فى تدبير مصالحه الخاصة . إلا إذا كان منتدبا للإدارة بأجر فلا يجوز أن ينزل فى ذلك عن عناية الرجل المعتاد .

الشـــرح

٦٨ـ العنايــة المطلوبة من الشريك :

إذا لم يكن الشريك منتدبا لإدارة الشركة أو كان منتدبا لإدارتها ولكن دون أجر ، فإنه يلتزم أن يبذل من العناية فى تدبير مصـــالح الشركة ما يبذله فى تدبير مصالحه الخاصـــة إلا إذا كـــان منتـــدبا للإدارة بأجر فلا يجوز أن ينزل فى ذلك عن عناية الرجل المعتاد .

فالعناية المطلوبة من الشريك فى تدبير مصـالح الشـــركة هـــى التى يبذلها فى تدبير مصالحه الخاصة .

ويلتزم بهذه الدرجة من العناية ولو زادت على عنايـــة الرجـــل المعتاد . فإذا كان الشريك معروفا بالحرص والاتقان فـــى تـــدبير مصالحه الخاصة وجب عليه بذل هذه العناية أما إذا كان الشـــريك منتدبا لإدارة الشركة بأجر ، فإنه يلتزم فى تدبير أمور الشركة ببذل

العناية التى يبذلها فى تدبير مصالحه الشخصية بشرط ألا ينزل عن عناية الشخص المعتاد .

فعليه أن يبذل فى تدبير مصالح الشركة العناية التى يبذلها فى تدبير مصالحه الخاصة إذا كانت هذه العناية تزيد على عناية الشخص المعتاد أو تعادل عناية الشخص المعتاد .

أما إذا كانت عنايته فى تدبير مصبالحه تقل عن إدارة الشخص المعتاد ، فإنه يلتزم ببذل عناية الشخص المعتاد فى تدبير أمور الشركة .

وواضح أن العناية المطلوبة من الشريك تزيد على العناية المطلوبة من الوكيل العادى فى إدارة شئون موكله ، فالوكيل سواء أكان بأجر أو بغير أجر لا تطلب منه عناية تزيد على عناية الرجل المعتاد (م٧٠٤) [1] .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

٢- " أما الفقرة الثانية ، فهى تقابل نص المادة ٥٢١/٤٢٨ من التقنين الحالى ، وهى تحدد درجة العناية التى يجب أن يبذلها كل شريك فى التزاماته قبل الشركة : عليه أن يبذل من العناية ما يبذله فى مصالحه الخاصة ، فإذا أخل بالتزامه هذا وترتب على ذلك ضرر للشركة ، كان لها أن تطالبه بالتعويض . على أنه مادام

---

(١) السنهورى ص ٢٤٩ .

أساس المسئولية هو الخطأ ، فالشريك لا يتحمل مسئولية مـــا فـــى حالة القوة القاهرة "(١).

٦٩ـ التزام الشريك قبل الشركـة :

يلتزم الشريك أن يمتنع عن أى نشاط يلحق الضرر بالشركة أو يكون مخالفا للغرض الذى أنشئت لتحقيقه .

وهذا الالتزام ناتج عن طبيعة عقـــد الشـــركة ، لأن مســـاهمة الشركاء فى العمل المشترك تقتضى من الشريك الامتناع عن كـــل عمل يضر بالشركة .

والشريك الذى لايمتنع عن أى نشاط يلحق الضرر بالشـــركة أو يكون مخالفا للغرض الذى أنشئت لتحقيقه ، يكون قد نكل عـــن أن يبذل فى تدبير شئون الشركة العناية التى يبذلها فى تدبير مصـــالحه الشخصية .

فلا يجوز للشريك أن يقوم لحسابه أو لحساب الغيـــر بأعمـــال شبيهة بأعمال الشركة ، إذا كانت هذه المنافســـة تضـــر بمصـــالح الشركة إلا إذا كان ذلك بموافقة الشركاء .

وليس له أن يقصر فى عقد صفقة مفيدة للشركة أو يترك مـــالا يتلف دون إصلاحه أو يهمل فى رقابـــة المســـتخدمين أو يضـــحى بمصلحة الشركة من أجل مصلحته الشخصية كرفض إبرام صفقة

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٤ ص ٣٥٢ .

بحجة أنها تعود عليه بالضرر أو عقد صفقة لنفسه كـان يجـب أن يعقدها لحساب الشركة وإلا كان مسئولا عن التعويض وجاز طلـب إخراجه من الشركة عملا بالمادة ٥٣١ [١].

وإذا اعترض الشريك على عمل يريد من يتولى إدارة الشـركة القيام به ، على التفصيل الذى قدمناه ، بسوء نية أو عـن تسـرع ينطوى على التقصير فأوقف بذلك تنفيذ عمل من أعمال الإدارة يفيد الشركة فائدة ظاهرة فإنه يكون مسئولا عن رعونته وتقصـيره إذا نزل فى هذا الاعتراض عن قدر العناية المطلوبة منه ، وذلك حتى لو رفضت الأغلبية هذا الاعتراض فأمكن إتمام العمل ، مادام قـد ثبت أن ضررا قد لحق الشركة من جراء التأخر فى إتمامه [٢].

ولما كان الشريك المدير يعتبر وكيلا عن باقى الشركاء ، فإنـه يلتزم بما يلتزم به الوكيل ، وبالتالى يكون مسئولا عـن تقصـيره بحيث إذا ترتب على ذلك ضرر بالشركة رجع عليه باقى الشـركاء بالتعويض دون حاجة إلى إعذاره قبل رفع الدعوى ، لأن مسئوليته متفرعة عن التزامه بتنفيذ الأعمال الموكل بها تنفيذا مطابقا للشروط التى تضمنها عقد الشركة[٣] .

---

(١) المستشار أنور طلبه ص ٢٦٥ .
(٢) السنهورى ص ٢٥٠ .
(٣) المستشار أنور طلبه ص ٢٦٥ .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" تطابق الفقرة الأولى المادة ٥٣٦ من التقنين السويسرى ، والمادة ٥٦٢ من التقنين البولونى ، والمادة ٥٤٠ من المشروع الفرنسى الإيطالى ، وهى تقرر التزاما على الشريك بعدم إلحاق ضرر بالشركة ، وهو التزام ناتج عن طبيعة عقد الشركة ، لأن مساهمة الشركاء فى العمل المشترك تقتضى من الشريك الامتناع عن كل عمل يضر بالشركة ، بطريق مباشر أو غير مباشر ، سواء أكان ذلك لحسابه أو لحساب الغير. كما لايجوز للشركاء الاعتراض على أية عملية مفيدة للشركة ، لأن مصلحتهم تتأثر بذلك "[1] .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٣٥٢ .

مـــادة (٥٢٢)

١- إذا أخذ الشريك أو احتجز مبلغا من مال الشركة ، لزمتـــه فوائد هذا المبلغ من يوم أخذه أو احتجازه ، بغيـــر حاجـــة إلـــى مطالبة قضائية أو إعذار ، وذلك دون إخـــلال بمـــا قـــد يســـتحق للشركة من تعويض تكميلى عند الاقتضاء .

٢- وإذا أمد الشريك الشركة من ماله ، أو أنفق فى مصلحتها شيئا من المصروفات النافعة عن حسن نية وتبصر وجبت له على الشركة فوائد هذه المبالغ من يوم دفعها .

الشـــرح

٧٠ ـ أخذ الشريك أو احتجازه مبلغا من مال الشركة :

أوضحت مذكرة المشروع التمهيـــدى حكـــم أخـــذ الشـــريك أو احتجازه مبلغا من مال الشركة ، بما جاء بها من أنه :

" والواقع أن أموال الشركة مخصصة لخدمة مصالحها . وعلى ذلك إذا استولى الشريك لمصلحته الخاصة على مبالغ مـــن أمـــوال الشركة أو احتجزها ، فهو يضر بها ويعتبر مخلا بتعهده ، ويلتـــزم إذن بفوائد هذه المبالغ ، وبتعويض كل الضرر المترتب على ذلك . والنص لايقتصر على المبالغ التى تسحب من خزانة الشركة ، بـــل يطبق أيضا على المبالغ المطلوبة للشركة ، والتى لم تدخل الخزانة بعد ، كما إذا احتجز الشريك مبلغا استوفاه من مدين الشـــركة ، أو

أجرة وفاها مستأجر من الشركة أو كان الشريك ذاته مستأجرا واحتفظ بالأجرة الواجبة عليه للشركة . والفوائد تجب بحكم القانون دون حاجة إلى إنذار ، حتى لو لم يحصل الشريك على فائدة من تلك المبالغ "[١].

٧١- رجوع الشريك بما أنفقه :

إذا مد الشريك الشركة من ماله ، كما لو وفى دينا لها أو تعاقد على شراءشئ لازم لها من ماله الخاص ، كان له استرداد ما دفعه.

وكذا إذا مد الشركة بشئ من ماله لإنفاقه فى مصالحها ، وكان ما أنفقه يعود بالنفع على الشركة ، وغير مبالغ فيه ، بل كان الإنفاق عن حسن نية وتبصر ، فإنه يرجع على الشركة بما أنفقه ، إما باعتباره وكيلا وإما باعتباره فضوليا . وفى الحالتين لا يقتصر على الرجوع بالمبالغ التى أنفقها ، بل يرجع أيضا بفوائد هذه المبالغ بالسعر القانونى أو بالسعر الاتفاقى من يوم دفعها . وشأن الشريك فى ذلك شأن الوكيل (م٧١٠) ، وشأن الفضولى (م١٩٥) [٢].

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"٢- أما الفقرة الثانية فهى تقرر حق الشريك الذى صرف مصاريف نافعة لمصلحة الشركة دون غش ولا تفريط فى أن

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٤ ص ٣٥٥ .

(٢) السنهورى ص ٢٥٥- المستشار أنور العمروسى ١١٣٧ ومابعدها .

يستولى على فوائد هذه المبالغ . وهذا الحق ناتج من أن الشريك حين عمل لمصلحة الشركة كان وكيلا ، أو فضوليا ، فله الحق فى استرداد ما صرفه وفوائده ، وذلك فى حدود المبادئ العامة المقررة فى هذه المسائل "[١].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " متى كان الشريك قد رفع الدعوى بطلب تصفية الشركة والقضاء له بما يظهر من التصفية وكذلك بطلب الحكم له بدين له فى ذمة الشركاء وفوائده من تاريخ تأسيس الشركة حتى تمام السداد وكان الحكم قد قرر أن هذه الفوائد تتضمنها الأرباح التجارية التى قضى بها لذلك الشريك والتى حققتها الشركة فى فترة معينة ولم يبين الحكم سببا لرفض طلب الفوائد عن المدة التالية لتلك الفترة بما فى ذلك المدة من تاريخ المطالبة الرسمية ، فإن الحكم يكون معيبا بالقصور ".

(طعن رقم ٣٥٢ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/١٢/٥)

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٣٥٥ .

مـــادة (٥٢٣)

١ - إذا لم تف أموال الشركة بديونها ، كان الشركاء مسئولين عن هذه الديون فى أموالهم الخاصة ، كل منهم بنسبة نصيبه فـــى خسائر الشركة ما لم يوجد اتفاق على نسبة أخرى . ويكون باطلا كل اتفاق يعفى الشريك من المسئولية عن ديون الشركة .

٢ - وفى كل حال يكون لدائنى الشركة حق مطالبة الشركاء كل بقدر الحصة التى تخصصت له فى أرباح الشركة .

الشـــرح

٧٢ـ حقوق دائنى الشركة على أموال الشركة :

للدائنين الرجوع بحقوقهم على الشركة باعتبارها شخصا معنويا يمثلها مديرها إذ أن أموال الشـــركة ضـــامنة لحقـــوق دائنيهـــا ، ولايزاحم هؤلاء الدائنين الشخصيين للشركاء لأن أمـــوال الشـــركة غير مملوكة للشركاء وإنما للشركة .

٧٣ـ مسئولية الشركاء فى أموالهم الخاصة :

إذا لم تف أموال الشركة بديونها ، كان الشركاء مسئولين عـــن هذه الديون فى أموالهم الخاصة .

وتكون مسئولية كل منهم بنسبة نصيبه فى خسائر الشركة ما لم يوجد اتفاق على نسبة أخرى .

ولايجوز لدائنى الشركة الرجوع على الشـــركاء فـــى أمـــوالهم الخاصة قبل التنفيذ على أموال الشركة ، وإلا كان للشركاء طلـــب التجريد .

وإذا رجع دائنو الشركة على الشركاء فى أموالهم الخاصة فإنهم يتزاحمون مع باقى دائنى هؤلاء الشركاء بعكس الحاصل فى رجوعهم على الشركة حيث يختصون وحدهم بهذه الأموال دون مزاحمة من دائنى الشركاء لأن أموال الشركة مخصصة لسداد ديونها دون شأن لدائنى الشركاء .

٧٤- حظر إعفاء الشريك من المسئولية عن ديون الشركة :

لايجوز أن يتفق الشركاء على إعفاء أحدهم من مسئوليته فى ماله الخاص عن ديون الشركة ، ويكون هذا الاتفاق باطلا ، ولايستطيع الشريك الذى أعفى أن يتمسك بهذا الإعفاء لا قبل دائن الشركة ولا قبل سائر الشركاء .

والبطلان هنا لنفس الأسباب التى سبق ذكرها عند الكلام فى بطلان شرط الأسد . وإنما يجوز أن يتفق الشركاء على أن يكون نصيب شريك منهم فى مسئوليته عن ديون الشركة فى ماله الخاص أقل أو أكبر من نصيبه فى تحمل خسائر الشركة [١].

٧٥- حق الدائنين فى مطالبة الشركاء كل بقدر حصته فى أرباحهم :

فى جميع الأحوال يكون لدائنى الشركة حق مطالبة الشركاء كل بقدر الحصة التى تخصصت له فى أرباح الشركة .

---

(١) السنهورى ص ٢٦٢ ومابعدها .

وهذا الحكم يطابق القواعد العامة ، إذ لايجوز أن يثرى شخص بلا سبب على حساب الغير .

وعلى ذلك إذا لم يف مال الشركة بالوفاء بحقوق الدائنين ، جاز للدائنين الرجوع بالباقى لهم على جميع ما يخص الشريك من أرباح الشركة دون التقيد بنصيب الشريك فى الديون ، لأن هذا الجزء من مال الشريك الخاص مسئول عن كل ما بقى من ديون الشركة .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"يطابق هذا النص ما ورد بالمادة ٥٤١/٤٤٤ من التقنين الحالى ، والحكم الوارد به هو تطبيق للقواعد العامة ، إذ لايجوز أن يثرى شخص بلا سبب على حساب الغير . وعلى ذلك يجوز دائما للدائن أن يرجع على الشريك بقدر ما عاد عليه من أرباح الشركة . وينطبق هذا النص على حالة الشريك الذى تعدى سلطته فى الإدارة أو الذى لم تكن له سلطة الإدارة ، ولكنه تعاقد باسم الشركة ، ففى الحالتين لا يسأل الشركاء إلا إذا كان قد عاد عليهم ربح من عمل هذا الشريك ، وبقدر هذا الربح "(١).

وقد قضت محكمة النقض بأن:

١- " المستفاد من نص المادة ٢٧ من قانون التجارة أنه إذا لم يقدم الشريك الموصى حصته للشركة ، كان لها ولدائنيها مطالبته بتقديمها فإذا حصلوا على حكم بذلك وجب تسجيله حتى تنتقل ملكية

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٣٥٨ .

هذه الحصة باعتبارها من أموال الشركة المدينة ، وليس فى نـص المادة المذكورة ما يخول دائنى الشركة حق التنفيذ مباشرة على مال الشريك الموصى ولا على الحصة التى تعهد بتقديمها للشركة قبـل أن تنتقل ملكيتها إليها ولا يقدم فى ذلك ما نصت عليه المـادة ٥٢٣ من القانون المدنى من مسئولية الشركاء فى أموالهم الخاصة عـن ديون الشركة إذا لم تف أموالها بما عليها من ديون لأن هذا الـنص العام الذى ورد فى القانون المدنى لايسرى على الشركاء الموصين الذين أوردت المادة ٢٧ من قانون التجارة حكما خاصا بهم يقضـى بأنهم لا يسألون إلا فى حدود الحصص التى قدموها ، ولمـا كـان ذلك ، وكان الواقع الذى سجله الحكم المطعون فيه أن عقد الشـركة لم يسجل وأن ملكية العقار الذى يمثل حصة المطعون ضدها الأولى فى الشركة المذكورة لم تنتقل إلى هذه الشـركة ، فإنـه لا يكـون للطاعن حق التنفيذ على هذا العقار وفاء لدينه على الشـركة ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإنه لا يكون مخالفا للقانون ، ويكون النعى عليه بهذا الوجه على غير أساس " .

(طعن رقم ٢٨٣ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٦/١٩)

٢- " الشريك فى شركة تضامن أو الشريك المتضامن فى شركة توصية يسأل فى أمواله الخاصة عن كافة ديون الشركة ، فيكـون مديناً متضامناً مع الشركة ولو كان الدين محل المطالبة ثابتـاً فـى ذمة الشركة وحدها والحكم بإشهار إفلاس الشركة يسـتتبع حتمـاً إفلاسه ويكون حجة عليه ولو لم يكن مختصماً فى الـدعوى التـى صدر فيها ذلك الحكم ".

(طعن رقم ٣٣٩٢ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٦/١٢/١٦)

مـــادة (٥٢٤)

١- لا تضامن بين الشركاء فيما يلزم كلا مـــنهم مـــن ديـــون الشركة ما لم يتفق على خلاف ذلك .

٢- غير أنه إذا أعسر أحد الشركاء وزعت حصته فى الـــدين على الباقين كل بقدر نصيبه فى تحمل الخسارة .

الشـــرح

٧٦ـ لا تضـامـن بين الشركاء فى ديـون الشركة :

الأصل أن الشركاء لا يسألون بالتضامن عن ديون الشركة ، إلا إذا اتفقوا على غير ذلك . فعندئذ يستطيع الدائن أن يرجع علـــى أى من الشركاء بكل الدين ويرجع من يؤديه منهم على سائر الشـــركاء كل بقدر حصته طبقا لقواعد التضامن .

أما إذا أعسر أحد الشركاء وزعت حصته فى الدين على الباقين كل بقدر نصيبه فى الخسارة وعلى ذلك تقع تبعة إعساره على باقى الشركاء وليس على الدائنين .

غير أن الدين الذى تعقده الشركة قد يكون غير قابل للانفسام ، فيسأل عنه الشركاء بالتضامن طبقا للقواعد العامة .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" كذلك يتقرر التضامن بناء على شرط خاص فى العقد . وقـــد يكون الشرط فى عقد الشركة ذاته لرغبة الشركاء فـــى بـــث روح الثقة بالشركة ، كما يكون أيضا فى العقد القائم بين الشركة والغير .

ويجب ألا ننسى أن الدين الذى تعقده الشركة قد يكون غير قابل للانقسام ، يسأل عنه الشركاء بالتضامن طبقا للقواعد العامة "[١].

غير أنه يستثنى من هذا الأصل أن تتخذ الشركة المدنية شكل الشركة التجارية – التى يقرر القانون التجارى التضامن فيها – فإن الشركاء يسألون بالتضامن حتى لايضار الغير الذى اعتمد على الشكل التجارى .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" ١- لا يسأل الشركاء بالتضامن عن ديون الشركة . هذا هو المبدأ العام الذى تقرره الفقرة الأولى ، ولكن ترد عليه الاستثناءات الآتية :

(أ) فى الشركات التجارية التى يقرر التقنين التجارى التضامن فيها ، ويكون ذلك فى شركات التضامن وشركات التوصية . أما فى الشركات المدنية فالقاعدة ألا تضامن بين الشركاء ، إلا إذا كانت الشركة المدنية قد اتخذت شكلا تجاريا فإن الشركاء يسألون بالتضامن حق لا يضار الغير الذى اعتمد على الشكل التجارى[٢] .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إذا كان الطاعن باعتباره شريكا فى شركة التضامن يسأل فى أمواله الخاصة عن كافة ديونها بالتضامن مع بقية الشركاء عملا

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٣٦١ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٣٦٠ .

بالمادة ٢٢ من قانون التجارة ، فإنه بموجب عقد فتح الاعتماد الرسمي المضمون برهن عقارى - والمبرم بين الشركة المطعون عليها باعتبارها مرتهنة وبين الطاعن بصفته الشخصية باعتباره كفيلا متضامنا وراهنا ، وبين شركة التضامن سالفة الذكر- والمنفذ بمقتضاه إنما يجمع بين صفة المدين باعتباره شريكا متضامنا فى شركة التضامن الممثلة فى العقد ، وبين صفة الكفيل المتضامن باعتباره راهنا حتى ولو كان الدين محل التنفيذ ثابتا فى ذمة شركة التضامن وحدها " .

(طعن رقم ٢٥٧ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧١/١/١٩)

٢- " الشريك المتضامن يسأل فى أمواله الخاصة عن كافة ديون الشركة فيكون مدينا متضامنا مع الشركة ولو كان الدين محل المطالبة ثابتا فى ذمة الشركة وحدها ، ومن ثم يكون للدائن مطالبته على حده بكل الدين " .

(طعن رقم ١٨٢ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٨١/١١/١٦)

٣- " الشريك المتضامن يسأل فى أمواله الخاصة عن ديون الشركة فيكون مدينا متضامنا معها ويكون للدائن حق مطالبته على حده بكل الدين ولا إلزام على الدائن بالرجوع بالدين أولا على الشركة قبل الرجوع على الشريك المتضامن " .

(طعن رقم ١٤٤٢ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٤/١/٨)

٤- " تمسك الطاعنون أمام محكمة الاستئناف بانتفاء مسئوليتهم كشركاء متضامنين عن دين النزاع ومسئولية الشريك المتضامن الذى وقع على الكمبيالات سند المديونية بصفته الشخصية قبل قيام الشركة واكتسابها الشخصية الاعتبارية . إعراض الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع والقضاء بإلزامهم بأداء المبلغ المحكوم به استنادا إلى أن شركتهم فرع من شركة أخرى يمثلها هذا الشريك دون أن يفصح كيف استخلص قيام العلاقة بين الشركتين والمصدر الذى استقى منه قضاءه ودون مواجهة دفاع الطاعنين بعدم وجود الشركة الأم وقت نشوء الدين . قصور " .

(طعنان رقما ١١٩٢ ، ١١٩٣ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٨/١٢/١٢)

مادة (٥٢٥)

إذا كان لأحد الشركاء دائنون شخصيون ، فليس لهم أثناء قيام الشركة أن يتقاضوا حقوقهم مما يخص ذلك الشريك في رأس المال، وإنما لهم أن يتقاضوها مما يخصه فىالأرباح ، أما بعد تصفية الشركة فيكون لهم أن يتقاضوا حقوقهم من نصيب مدينهم فى أموال الشركة بعد استنزال ديونها ، ومع ذلك يجوز لهم قبل التصفية توقيع الحجز التحفظىعلى نصيب هذا المدين .

الشرح

٧٧ـ عدم رجوع الدائنين بحقوقهم على ما يخص الشريك فى رأس المال :

إذا قامت الشركة باستيفاء الوضع القانونى الصحيح كانت لها شخصية معنوية مستقلة عن الشركاء وذمة منفصلة عن ذممهم ، وحقوق الشريك قبل الشركة وإن كانت تدخل فى ذمته إلا أنها مندمجة فى الشركة ، ومن ثم لايجوز للدائن الشخصى للشريك أن ينفذ على مال الشركة ولو بقدر حصة هذا الشريك فى رأس المال.

إنما يحق لهؤلاء الدائنين تقاضى حقوقهم من حصة الشريك فى الأرباح أو مما له من حقوق أخرى قبل الشركة .

كما أن لهم استعمال حقوق مدينهم الشريك قبل الشركة بطريق الدعوى غير المباشرة .

وإذا صفيت الشركة فيكون للدائن الشخصى للشريك استيفاء حقه من نصيب الشريك المدين فى أموال الشركة بعد استنزال ديونها ، لأنه بعد تصفية الشركة يصبح رأسمالها شائعا بين الشركاء ، وللشريك المدين حصة شائعة فى هذا المال الشائع .

غير أنه يجوز للدائن قبل تصفية الشركة وسداد ديونها أن يتخذ الإجراءات التحفظية بالنسبة إلى حصة الشريك المدين فيوقع حجزا تحفظيا تحت يد المصفى .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" إذا قامت الشركة باستيفاء الوضع القانونى الصحيح كانت لها شخصية معنوية مستقلة عن الشركاء وذمة منفصلة عن ذممهم ، وأموال الشركة تعتبر ضمانا عاما لدائنيها وحدهم ، كما أن ذمة الشريك هى الضمان العام لدائنيه الشخصيين . وحقوق الشريك قبل الشركة ، وإن كانت تدخل فى ذمته ، إلا أنها مندمجة فى الشركة ، ويترتب على ذلك أنه لايجوزلدائنى الشريك أثناء قيام الشركة ، أن يزاحموا دائنيها فإذا ما انحلت الشركة ، وتمت التصفية جاز لدائنى الشريك التنفيذ على حصته .

على أنه يجوز لدائنى الشريك أثناء قيام الشركة :

(١) أن ينفذوا بديونهم على حصته من الأرباح .

(٢) أن يتخذوا الإجراءات التحفظية سواء فيما يتعلق بنصيبه فى الأرباح أو حصته فى الشركة "[١].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٣٦١ .

وقد قضت محكمة النقض بـأن :

١- " متى كانت الشركة التى يمثلها الطاعن هى شركة تضامن تجارية فإنه يكون لها شخصية معنوية مستقلة عن أشخاص الشركاء فيها ومن مقتضى هذه الشخصية أن يكون للشركة وجود مستقل عن الشركاء وأن تكون أموالها مستقلة عن أموالهم وتعتبر ضمانا عاما لدائنيها وحدهم كما تخرج حصة الشريك فى الشـركة عـن ملكـه وتصبح مملوكة للشركة ولا يكون له بعد ذلك إلا مجرد حـق فـى نسبة معينة من الأرباح أو نصيب فى رأس المال عند قسمة الشركة ونصيبه هذا يعتبر دينا فى ذمة الشركة ويجوز لدائنيه أن يحجـزوا على حصته فى الربح تحت يد الشـركة ولكـن لايجـوز لهـم أن يحجزوا على منقول أو عقار من أموال الشركة حتـى ولـو كـان مدينهم هو الذى قدمه إليها بصفة حصة ، كما أن لهم التنفيذ علـى أموال مدينهم الشخصية أو إشهار إفلاسه وفى هذه الحالة الأخيـرة يكون لهم الحق فى طلب اعتبار الشركة منقضية وتصفيتها والتنفيذ على ما يؤول إلى مدينهم من نصيب بعد التصفية . وإذن فمتى كان المطعون عليه الثانى قد تنازل عن حصته فى الشركة إلى زوجتـه وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر هذا التنازل باطلا فى حق دائنيه فإنه لا أثر لهذا البطلان على الشركة وكل ما له من أثـر بالنسـبة للدائنين إنما هو اعتبار أن المدين ما زال شريكا فيها ويكون الحكم

إذ قضى ببطلان الشركة تأسيسا على بطلان التنازل وإذ قضى بصحة الحجز الموقع من أحد الدائنين على أموال الشركة قولا منه بأن ما حجز يقل عن نصيب المدين فيها ، إذ قضى بذلك يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه " .

(طعن رقم ١٨١ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٢/٤/٢٤)

٢- " لما كان الثابت فى الأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بأن المنشأة الفردية التى تحمل اسمه لم تقم بأية أعمال حفر بشارع .... وأن شركة .... هى التى نفذت تلك الأعمال (أعمال الحفر موضوع النزاع) تنفيذا للعقد المبرم بينها وإدارة المشروعات بالقوات المسلحة فى ...وقدم تأييدا لدفاعه هذا صورة ضوئية من العقد الأخير وأخرى من كتاب تلك الإدارة إلى مكتب تأمينات المقاولات بالقاهرة فى ..... وصورتين ضوئيتين من بطاقته الضريبية وسجله التجارى للتدليل على أنه صاحب منشأة فردية تحمل اسمه مغايرة لشركة ... التى قامت بالأعمال سالفة الذكر . وإذ كان البين من الحكم المطعون فيه أنه لم يفطن لدلالة هذه المستندات وما قد تؤدى إليه من استقلال شخصية الشركة الأخيرة - حتى ولو كان الطاعن أحد الشركاء فيها - عن منشأته الفردية ، ومن ثم لم يواجه دفاعه بما يقتضيه ولم يقسطه حقه من التمحيص ، فإنه يكون مشوبا بقصور يبطله ".

(طعن رقم ٥٥٧٨ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/٤/١٧)

٤ـ طرق انقضاء الشركة

مـادة (٥٢٦)

١- تنتهى الشركة بانقضاء الميعاد المعين لهـا ، أو بانتهـاء العمل الذى قامت من أجله .

٢- فإذا انقضت المدة المعينة أو انتهى العمـل ثـم اسـتمر الشركاء يقومون بعمل من نوع الأعمال التى تألفت لها الشـركة ، امتد العقد سنة فسنة بالشروط ذاتها .

٣- ويجوز لدائن أحد الشركاء أن يعترض على هذا الامتـداد ويترتب على اعتراضه وقف أثره فى حقه .

الشـرح

٧٨ـ انتهـاء الشركة بانقضاء الميعاد المعين لها :

إذا انقضى الميعاد المعين للشركة فى عقدها ، انقضت الشـركة حتما بقوة القانون ، حتى إذا لم ينته العمل الذى انعقـدت لأجلـه ، حتى لو كان هذا ضد رغبـة الشـركاء ، ومـا علـيهم إذا أرادوا الاستمرار إلا أن يتفقوا على إنشاء شركة جديدة .

على أنه يجوز أن تستمر الشركة حتى تنتهى الأعمـال التـى انعقدت من أجلها إذا لم يكن الأجل مطلقـا ، كمـا إذا تبـين مـن الظروف أن تحديده كان بوجه التقريب على اعتبار أن العمل الذى أنشئت الشركة من أجله لا يستغرق وقتا أطـول ، أى إذا ثبـت أن

ذلك هو قصد المتعاقدين ، وأن النص على ميعاد لانقضاء الشـركة لم يذكر إلا بصفة تبعية [١].

ومع ذلك يجوز للشركاء الاتفاق على استمرار الشـركة بمـد أجلها لمدة أخرى . وفى هذه الحالة لا تنقضـى الشـركة ، ولكـن يشترط لذلك أن يقع الاتفاق على مد أجل الشركة قبل انتهاء مـدتها المنصوص عليها فى عقدها التأسيسى ، وأن يصدر هذا الاتفاق عن جميع الشركاء ، أو عن أغلبيتهم المنصوص عليها فى عقد الشركة. وذلك لأن مد أجل الشركة يعتبر بمثابة تعديل لأحد بنـود العقـد ، وهذا التعديل لايجوز إلا بإجماع العاقدين ، أو بموافقة الأغلبية فـى حالة النص على ذلك فى العقد ذاته . أما إذا كان الاتفاق على مـد أجل الشركة قد تم بعد انقضاء المدة التى حددها عقدها التأسـيس، ففى هذه الحالة نكون بصدد شركة جديدة تألفت على انقاض الشركة القديمة التى انقضت بحلول الميعاد المعين لها . ويتعين فـى هـذه الحالة اتباع إجراءات التأسيس التى نص عليهـا القـانون بالنسـبة للشركة الجديدة [٢].

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٦٢٨ ومابعدها .

(٢) على البارودى ومحمد فريد العرينى ص ٣٢٨ ومابعدها – المستشـار أنور العمروسى ص ١١٤٧ .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" تنقضى الشركة بانتهاء الأجل المحدد لها ، لأن العقد شريعة المتعاقدين ومادام الميعاد المحدد فى عقد الشركة لبقائها قد انقضى فإن الشركة تنتهى بقوة القانون حتى لو كان هذا ضد رغبة الشركاء ، وما عليهم ، إذا أرادوا الاستمرار فى المشروع ، إلا أن يتفقوا على إنشاء شركة جديدة . على أنه يجوز أن تستمر الشركة فى أعمالها بعد انتهاء الأجل المتفق عليه .

(أ) إذا لم يكن الأجل مطلقا ، كما إذا تبين من الظروف أن تحديده كان بوجه التقريب على اعتبار أن العمل الذى أنشئت الشركة من أجله لا يستغرق وقتا أطول ، لأن الاتفاق يجب تفسيره وفقا لنية المتعاقدين .

(ب) وكذلك إذا اتفق الشركاء قبل انتهاء المدة على مد أجلها إلى وقت آخر . ويلزم لذلك إجماع الشركاء جميعا ، أو على الأقل موافقة الأغلبية المشترطة صراحة بالعقد . وكما يجوز للشركاء مد أجل الشركة قبل حلوله ، كذلك يجوز لهم تقصيره فيتفقون على حل الشركة قبل انقضاء أجلها . كما تنحل الشركة قبل حلول أجلها إذا اجتمعت كل الحصص فى يد شخص واحد "[١].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٣٦٧ .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " أنه وفقا للمادة ٤٤٥ من القانون القديم تنتهـى الشـركة بانقضاء الميعاد المحدد لها بقـوة القـانون ، فـإذا أراد الشـركاء استمرار الشركة وجب أن يكون الاتفاق على ذلك قبل انتهاء الميعاد المعين فى العقد أما إذا كانت المدة قد انتهت دون تجديد ، فلا سبيل إلى الاستمرار فى عمل الشركة القديمة إلا بتأسيس شركة جديدة ".

(طعن رقم ١٩٢ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٥/٥/١٩)

٢- " انتهاء الشركة بقوة القانون بانقضاء الميعاد المحـدد لهـا بغير مد . فصل الشريك . عدم جواز وقوعه بعـد انتهائهـا بقـوة القانون " .

(طعن رقم ٦٤ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/٥/٣١)

٧٩- انتهـاء العمل الذى انعقدت الشـركة لأجله :

إذا تألفت الشركة لعمل معين كبيع محصول أو إقامـة بنـاء أو حفر قناة وتم العمل وجب حلها . ولايحول دون انقضاء الشركة فى هذا الفرض أن مدتها المعينة فى العقد التأسيسى لما تنته ، إذ متـى انتهى عمل الشركة أصبحت غير ذات موضوع ولا معنى للانتظار إلى حين حلول الأجل لحلها [١].

---

(١) محسن شفيق ص ٧٣٣- على العريف ص ٢٢١ .

٨٠ ـ استمرار الشركاء فى ذات النشـاط :

إذا انقضت المدة المعينة للشركة أو انتهى العمل الذى أنشـئت من أجله ، ثم استمر الشركاء يقومون بعمل من نوع الأعمال التـى تألفت لها الشركة امتد العقد سنة فسنة بالشروط ذاتها .

وطالما حصل امتداد العقد بعد انقضاء الأجل المعـين أو بعـد انتهاء العمل أو إذا كان الامتداد مقرونا بشـروط وتعـديلات ذات أهمية تدل على إنشاء شركة جديدة ، اعتبر الامتداد شركة جديـدة ويجب فى هذه الحالة تصفية الشركة القديمة [١].

فالنص فى الواقع يشير إلى حالة تجديد الشركة وإن عبر عنـه بلفظ الامتداد ، والفرق بينهما أن الامتداد يكون باتفاق الأطـراف – قبل انقضاء الشركة – على مد أجلها . أما إذا حل هذا الأجل فـلا سبيل إلى الإبقاء على مشروعهم إلا بتكوين شركة جديدة بإجراءات جديدة وبالمدة التى يرونها. وقد أجاز المشرع اتفاقهم ضمنا علـى هذا التكوين واستخلصه من استمرارهم فى نشاطهم ، فأعفـاه مـن إجراءات التكوين، وحدد له مدة معينة هى سنة تمتـد سـنة فسـنة طالما هم يقومون بنشاط للشـركة [٢]، وتسـتمر الشـركة بـذات شروطها القديمة .

---

(١) محمد كامـل مرسـى ص ٦٣٠ ومابعـدها – السـنهورى ص ٢٧٢ ومابعدها– على جمال الدين عوض ص ٤٣٩ .

(٢) على جمال الدين عوض ص ٤٣٩ .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " مؤدى نص المادة ١/٥٢٦ ، ٢ من القـــانون المـــدنى أن شركات الأشخاص تنتهى بانقضاء الميعاد المعين لها بقوة القـــانون وأنه إذا أراد الشركاء استمرار الشركة وجب أن يكون الاتفاق على ذلك قبل انتهاء الميعاد المعين فى العقد ، أما إذا كانت المـــدة قـــد انتهت دون تجديد واستمر الشركاء يقومون بالأعمال التى تألفت لها الشركة قامت شركة جديدة وامتد العقد سنة فسنة وبالشروط ذاتها ".

(طعن رقم ١١٩٠ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/٥/٢٥)

٢- " مؤدى نص المادة ١/٥٢٦، ٢ مـــن القـــانون المـــدنى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن شـــركات الأشـــخاص تنتهى بانقضاء الميعاد المحدد لها بقـــوة القـــانون ، وأنـــه إذا أراد الشركاء استمرار الشركة وجب أن يكون الاتفاق على ذلـــك قبـــل انتهاء الميعاد المحدد فى العقد ، أما إذا كانت المدة قد انتهـــت دون تجديد فلا سبيل إلى الاستمرار فى عمل الشركة القديمة إلا بتأسيس شركة جديدة ، وأن الاتفاق على امتداد الشركة بعد انتهـــاء المـــدة المحددة لها فى العقد هو فى حقيقته إنشاء لشركة جديدة ، لا يغيـــر من ذلك أن يكون قد نص فى عقد الشركة على أن الغرض منها هو الاستمرار فى الشركة السابقة " .

(طعن رقم ٤٠٩ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧١/٥/١٨)

٣- " مفاد نص المادة ٥٢٦ من القانون المدنى أن امتداد عقد الشركة المحددة المدة قد يكون صراحة إذا ثبت اتفاق الشركاء على من أجلها قبل انقضائها ، كما يكون ضمنا إذا استمر الشركاء بعد انقضاء المدة المحددة يقومون بأعمال من نوع الأعمال التى تألفت لها الشركة . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى القول باستمرار الشركة أخذا بالأسباب السائغة التى استند إليها الحكم الابتدائى - عدم تقديم الطاعن وهو الملتزم فى العقد بدفع ما يخص المطعون عليها فى رأس المال بعد إضافة الأرباح أو خصم الخسارة عند انتهاء مدته ما يدل على تصفية الشركة- والتى تكفى لمواجهة دفاع الطاعن ، فإن النعى عليه بمسخ عبارة العقد أو القصور فى التسبيب يكون على غير أساس " .

(طعن رقم ١٤٩ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٣/٣٠)

٤- " النص فى المادة ٥٢٦ من القانون المدنى على أن " تنتهى الشركة بانقضاء الميعاد المعين لها أو بانتهاء العمل الذى قامت من أجله ، فإذا انقضت المدة المعينة أو انتهى العمل ثم استمر الشركاء يقومون بعمل من نوع الأعمال التى تألفت لها الشركة امتد العقد سنة فسنة بالشروط ذاتها " والنص فى المادة ٥٣١ منه على أنه "يجوز لكل شريك أن يطلب من القضاء الحكم بفصل أى من الشركاء يكون وجوده فى الشركة قد آثار اعتراضا على مد أجلها أو تكون تصرفاته مما يمكن اعتباره سببا مسوغا لحل الشركة على

أن تظل الشركة قائمة بين الباقين " يدل على أن الشـــركة تنتهـــى بقوة القانون بانقضاء الميعاد المعين إلا إذا امتدت بإرادة الشـــركاء الضمنية أو الصريحة ، وأن فصل الشريك من الشركة لايكـــون إلا حال قيامها ولأسباب تبرره ولا يقع بعد انتهائها بانقضـــاء الميعـــاد المعين لها بغيره ، يؤكد هذا النظر أن المشرع نص على قيامها فى الحالة الأولى فيما بين الباقين من الشركاء " .

(طعن رقم ١٢٨٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨١/٥/١٨)

٥- " لما كان الحكم المطعون فيه قد قصر قضاءه على إنهـــاء عقد الشركة المـــؤرخ ١٩٨٥/١٢/١٣ دون تحديـــد تاريخـــا لهـــذا الانتهاء فى حين أنه قـــد تكونـــت شـــركة جديـــدة اعتبـــارا مـــن ١٩٩٦/١/١ تاريخ انتهاء مدة العقد باستمرار الشركاء فى مباشـــرة نشاطها سنة فسنة حتى أبدى المطعون ضدهم بإنذارهم المسلم إلـــى الطاعن بتاريخ ١٩٩٨/٨/٦ رغبتهم فى عدم تجديدها والذى يتعـــين أن يبدأ نفاذه اعتبارا من تاريخ ١٩٩٩/١/١ ومنه تنقضى الشـــركة وتدخل فى دور التصفية وتنتهى سلطة مديرها ويتـــولى المصـــفى الذى يتم تعيينه اتفاقا أو قضاء أعمال التصفية وإذ خـــالف الحكـــم المطعون فيه هذا النظر وخلا قضاؤه من تحديد لتاريخ انتهاء عقـــد الشركة الذى تبدأ منه آثار الانقضاء التى يرتبها القانون فإنه يكـــون معيبا ".

(طعن رقم ٢٥٣٢ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠١/٥/١٥)

٦- " وتنقضى شركات الأشخاص بقوة القانون بانقضاء الميعاد المعين لها ، ومؤدى استمرار الشركاء فى القيام بأعمال الشركة رغم انتهاء مدتها دون تجديد قيام شركة جديدة بذات الشروط ".

(طعن رقم ٢٥٣٢ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠١/٥/١٥)

٧- " لما كانت الشركة بين الطاعنة والمطعون ضده بموجب العقد المبرم بينهما فى ١٩٧٨/١١/٢٦ هى شركة تضامن وهى من الشركات المبينة بنص المادة ١٩ من قانون التجارة الصادر فى ١٨٨٣/١١/١٣ وقد نصت الفقرة الأخيرة من نص هذه المادة على أن (تتبع فى هذه الشركات الأصول العمومية المبينة فى القانون المدنى) وقد نصت المادة ٢/٥٢٦ من هذا القانون والواردة فى شأن عقد الشركة على أن (فإذا انقضت المدة المعينة أو انتهى العمل ثم استمر الشركاء يقومون بعمل من نوع الأعمال التى تألفت لها الشركة امتد العقد سنة فسنة بالشروط ذاتها) ، وكان البند سابعاً من عقد الشركة المؤرخ ١٩٧٨/١١/٢٦ بين طرفى العقد ينص على أن (مدة الشركة عشرين سنة تتجدد من تلقاء نفسها إذا لم يبد أحد الطرفين رغبته فى عدم المد قبل انتهاء المدة بستة أشهر على الأقل) . ومفاد هذا البند أنه وإن تضمن العقد شرطاً للتجديد الضمنى إلا أنه لم ينص فيه صراحة على تحديد المدة التى يتجدد إليها العقد ، وعليه فإن عدم طلب إنهاء عقد الشركة من أحد طرفيه فى الميعاد المحدد وهو قبل ستة أشهر على الأقل من انتهائه يترتب

عليه تجدد العقد لمدة أخرى وهى سنة واحدة ويظل يتجدد سنة فسنة ما لم يطلب أحد طرفيه انتهائه فى الميعاد المتفق عليه بالعقد . ولما كان الحكم المطعون فيه قد أيد قضاء الحكم الابتدائى بإنهاء عقد الشركة على سند من أن عقد الشركة قد تجدد ضمناً سنة بعد سنة عملا بنص المادة ٢/٥٢٦ مدنى وأن المطعون ضده أقام دعواه بالإنهاء قبل نهاية مدة العقد بخمسة عشر يوماً فإنه يكون قد صادف صحيح القانون فى شأن ما أورده من تجدد العقد لمدة سنة فسنة بعد انتهاء مدته الأصلية ، إلا أنه قد أخطأ إذ لم يلتزم بالميعاد المحدد فى العقد لأحقية الشريك فى طلب إنهاء الشركة إذ قرر بأنها خمسة عشر يوماً ، ولم تضمن الطاعنة نعياً عليه فى هذا فضلا عن أنه أمر لا يتعلق بالنظام العام ، أما بشأن مخالفة الحكم لحجية حكم سابق فإنه لما كان الحكم الصادر فى الدعوى رقم ... لسنة .... مدنى كلى الأقصر المؤيد بالاستئناف رقم .... لسنة .... ق الأقصر – والذى تمسكت الطاعنة بحجيته – قد أقام قضاءه برفض طلب المطعون ضده بإنهاء عقد الشركة على سند من أن الدعوى لم ترفع فى الميعاد المحدد بعقد الشركة وهو قبل ستة أشهر من انقضاء مدتها ، ومن ثم فلا حجية له إذا ما رفعت الدعوى بالإنهاء مرة أخرى فى الميعاد المتفق عليه بالعقد ".

(طعن رقم ٥٩٥٥ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠٠٤/٤/٢٢)

٨١ ـ اعتراض دائنى أحد الشركاء على الامتداد أو التجديد :

سواء امتد عقد الشركة أو تجدد بالتفصيل السابق فإنـــه يجــوز لدائن أحد الشركاء أن يعترض على الامتداد أو التجديـــد ويترتـــب على اعتراضه وقف أثره فى حقه .

ويحدث ذلك إذا وجد دائن الشريك فى أمواله الخاصة وفاء بحقه فيعترض على الامتداد أو التجديد ويطلب تصفية نصيب مدينه فـــى الشركة حتى يتمكن من التنفيذ عليه . فيقف أثر الامتداد أو التجديـــد فى حق دائن الشريك ، بل إن الامتداد أو التجديد لا يتم فـــى هـــذه الحالة بين باقى الشركاء إلا باتفاق جديد يصدر منهم[١] .

وليس للاعتراض شكل خاص فقد يكون بإنذار على يد محضر أو بكتاب مسجل أو غير مسجل أو شفاهة . ويتحمل الدائن عـــبء الإثبات ، وليس له ميعاد معين فيجوز فى أى وقت بعد انتهاء ميعاد الشركة عندما يكون الميعاد مطلقا وإلا فبعد إتمام العمل [٢].

---

(١) السنهورى ص ٢٧٣ .

(٢) المستشار أنور طلبه ص ٢٨٣ .

مـــادة (٥٢٧)

١- تنتهى الشركة بهلاك جميع مالها أو جزء كبير منه بحيث لا تبقى فائدة فى استمرارها .

٢- وإذا كان أحد الشركاء قد تعهد بأن يقدم حصته شيئا معينا بالذات وهلك هذا الشئ قبل تقديمه ، أصبحت الشركة منحلة فـــى حق جميع الشركاء .

الشـــــرح

٨٢ـ انتهاء الشركة بهلاك مالها :

تنتهى الشركة بهـــلاك جميـــع مالها أو جـــزء كبير منه بحيث لا تبقى فائدة فى استمرارها .

وتقدير ما إذا كان الجزء الباقى من أموالها بعد الهـــلاك كافيـــا لتحقيق غرضها مسألة موضوعية تقدرها المحكمة . وهـــلاك مـــال الشركة يكون ماديا كما إذا نشبت النار فى المصنع الـــذى تســـتغله الشركة فأتلفته كله أو أتلفت معظمه أو إذا غرقت بواخر الشركة أو إذا طغى الفيضان على أراضيها فأصبحت غير صالحة للزراعة ، أو إذا كانت تستثمر منجما ثم فرغت مادته .

وقد يكون الهلاك معنويا كما لو أن كانت الشركة تباشر نشاطها بمقتضى التزام منح لها ثم سحب منها هذا الالتزام فإن ذلك يعد فى حكم الهلاك المعنوى لأموال الشركة .

ولكن إذا كانت الشركة قائمة بنشاط سابق على منحها الامتياز من قبل الحكومة فإن سحب الامتياز أو انتهاءه لايؤدى إلى انقضاء الشركة ، بل إنها تظل قائمة لتحقيق النشاط الذى تمارسه أصلا قبل تكليفها بإدارة المرفق .

وإذا كانت الشركة قد أمنت على أموالها وكان مبلغ التأمين أو مقابله كافيا بحيث يسمح ببناء الشركة من جديد ويوفر لها الأموال اللازمة لتحقيق هدفها فإن الشركة لاتنقضى [١].

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" كذلك تنتهى الشركة بهلاك مالها ، سواء أكان الهلاك ماديا أو معنويا كما إذا استحال على الشركة استعمال أموالها الاستعمال المقصود من وضعها فى الشركة بسبب سحب الامتياز الممنوح لها مثلا . والشرط الأساسى هو أن الهلاك يترتب عليه استحالة استمرار الشركة فى عملها ، وعلى ذلك إذا هلكت مبانى الشركة بسبب الحريق مثلا ، فإن ذلك لا ينهى عقد الشركة إذا كان هناك مبلغ تأمين يسمح بإعادة بنائها من جديد . وهلاك بعض أموال الشركة كهلاكها كلها ، بشرط أن يكون الجزء الباقى غير كاف للقيام بعمل نافع من الأعمال التى تدخل فى أغراض الشركة . وليس هناك حد ثابت للهلاك الجزئى إذا وصل إليه يجب حل

---

(٢) محسن شفيق ص ٧٣٣ – ثروت عبد الرحيم ص ٢٨٤ ومابعدها .

الشركة ، بل المسألة تقديرية متروكة للقاضى ، وإن كان الغالب أن ينص فى عقد الشركة على نسبة معينة كالثلث أو الربع يجب عندها الحل" (١).

٨٣ ـ انقضاء الشركة بهلاك حصة الشريك قبل تقديمها :

إذا تعهد أحد الشركاء بأن يقدم حصته شيئا معينا بالذات كعقار أو سفينة أو سيارة وهلك قبل انتقال ملكيته إلى ذمة الشركة فإنها تنحل حتى لو كانت الحصص الباقية كافية لقيام الشركة بأعمالها ، لأن الشريك يتعذر عليه فى هذه الحالة القيام بالتزامه بتقديم حصته التى يساهم بها فى رأس المال .

ونص المادة صريح فى أنه خاص بالحالة التى تكون فيها الحصة شيئا معينا بالذات ، فلا يسرى حكمه على الحصة التى تتكون من أموال مثلية لأن هذه لا تهلك ، وتحل وحداتها محل بعضها فى الوفاء .

أما إذا كان الهلاك بعد تقديم الحصة للشركة فتتحمله الشركة ويظل هو شريكا وتبقى الشركة ، ما لم يكن الباقى من الحصص غير كاف لأعمالها فتنحل (٢).

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٣٦٧ .

(٢) على جمال الدين عوض ص ٤٤٠ – فريد مشرقى ص ١٢٢ .

وقد قضت محكمة النقض بـأن:

١- " إنه وإن كان استغلال شركة الملاحات المصرية لملاحة المكس موقوتا بمدة التكليف الصادر لها بإدارتها إلا أن انتهاء هذا التكليف لا ينبنى عليه انقضاء الشركة وزوال شخصيتها بل تظل قائمة لتحقيق النشاط الذى كانت تمارسه أصلا قبل تكليفها بإدارة الملاحة وهو يستتبع بقاء علاقتها بمستخدميها وعمالها واستمرارها، وإن جددت الشركة عقد المطعون عليه بعد انتهاء مدته فإنه يتجدد لمدة غير محددة وفقا لأحكام المادة ١/٣٥ من قانون عقد العمل الفردى " .

(طعن رقم ٣١٤ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/١/٢٩)

٢- " مؤدى نص المادة ٥٢٣ من القانون المدنى أنه إذا انقضت الشركة بتحقيق أى سبب من أسباب انقضائها- ومنها ما نصت عليه المادة ٥٢٧ مدنى من هلاك أموالها – فإنها تدخل فى دور التصفية حتى تنتهى سلطة المديرين فيها ويتولى المصفى أعمال التصفية .. الخ " .

(طعن رقم ٤١ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/٣/٣١)

مــادة (٥٢٨)

١- تنتهى الشركة بموت أحد الشركاء أو بــالحجر عليــه أو بإعساره أو بإفلاسه .

٢- ومع ذلك يجوز الاتفاق على أنه إذا مات أحــد الشــركاء تستمر الشركة مع ورثته ، ولو كانوا قصرا .

٣- ويجوز أيضا الاتفاق على أنه إذا مات أحــد الشــركاء أو حجر عليه أو أعسر أو أفلس أو انسحب وفقا لأحكام المادة التالية ، تستمر الشركة فيما بين الباقين من الشركاء ، وفى هذه الحالة لا يكون لهذا الشريك أو ورثته إلا نصيبه فى أموال الشركة ، ويقدر هذا النصيب بحسب قيمته يوم وقــوع الحــادث الــذى أدى إلــى خروجه من الشركة ويدفع له نقدا . ولا يكون لــه نصــيب فيمــا يستجد بعد ذلك من حقوق ، إلا بقدر ما تكون تلك الحقوق ناتجــة من عمليات سابقة على ذلك الحادث .

الشرح

٨٤ ـ انتهاء الشركة بموت أحد الشركاء أو بالحجر عليـه أو بإعساره أو بإفلاسه :

تنص الفقرة الأولى من المادة على أن : " تنتهى الشركة بموت أحد الشركاء أو بالحجر عليه أو بإعساره أو بإفلاسه .

فموت أحد الشركاء يترتب عليه بداهة انحلال شركة تقوم على تضامن أعضائها فى المسئولية ، إذ طبيعة الشركة وأحكامها تــأبى أن يفرض على الشركاء ورثة الشريك المتوفى .

ويعتبر فى حكم الموت الحجر على الشريك بسبب جنون أو عته أو سفه أو غفلة ، لأنه يجعل وجود الشريك بالنسبة للشركة كعدمه ، ولايستطيع القيم عليه أن يحل محله فيها .

أما إفلاس أحد الشركاء أو إعساره فيترتب عليه تصدع ثقة الناس بالشركة ، وإضعاف ائتمانها ، فضلا عن أنه يشل نشاط الشريك المفلس إذ ترفع يده عن إدارة أمواله ويحل محله أمين التفليسة . وبديهى أن طبيعة الشركة تأبى اندماج أمين التفليسة فى كيانها ، إذ يعتبر بالنسبة لبقية الشركاء دخيلا[1] .

وهذا الحكم يسرى على شركات الأشخاص لأن شخصية الشريك محل اعتبار ، والشركاء إنما تعاقدوا بالنظر لصفات الشريك الشخصية لا صفات الورثة أو غيرهم .

إلا أن هذا الحكم لايتعلق بالنظام العام ، ومن ثم يجوز الاتفاق فى عقد الشركة على استمرارها بين باقى الشركاء رغم وفاة أحدهم ، وبين ورثة الأخير ولو كانوا قصرا .

ويذهب الفقه إلى أن هذا الاتفاق كما يكون صريحا يصح أن يكون ضمنيا [2].

---

(١) فريد مشرقى ص ١٢٣ ومابعدها .

(٢) السنهورى ص ٢٨٠ – محمد كامل مرسى ص ٦٣٨– ويذكر الدكتور السنهورى مثلين للاتفاق الضمنى :

الأول : اتفاق الشركاء فى عقد الشركة على جواز تنازل الشريك عن حقه فى الشركة لأجنبى وإحلال المتنازل له محله فى التركة فيفهم من ذلك أنه لا يوجد مانع عند الشركاء من أن يحل محل الشريك غيره ، وإذا جاز للأجنبى أن يحل محل الشريك فأولى أن يحل محله الورثة .

ويقصد بهذا الشرط تفادى حل شركة ناجحة وقسمتها قسمة عينية ، فيستولى الشريك أو من يحل محله أو من يمثله على قيمة الحصة نقدا .

وفى هذه الصورة يعد وارث الشريك المتضامن ولو كان قاصرا شريكا متضامنا مسئولا فى جميع أمواله عن ديون الشركة بالتضامن مع باقى الشركاء[1] .

والثانى : أن يبقى الشركاء فى الشركة بعد موت أحدهم ، فيكون هذا منهم اتفاقا ضمنيا على بقاء الشركة ، فتكون الشركة قد انحلت بالموت ثم حصل اتفاق ضمنى على استمرارها بين الشركاء .
(ص ٢٨٠ وهامش ٤) .

(١) وحال مناقشة المادة بلجنة القانون المدنى - بمجلس الشيوخ رأى حضرات مستشارى محكمة النقض والإبرام لحماية حقوق ناقص الأهلية إضافة العبارة الآتية إلى الفقرة الثانية من المادة ٥٢٨ " ما لم تر الجهة المختصة بالنظر فى شئون القصر غير ذلك " .
فقال معالى السنهورى باشا إنه يجوز الاتفاق بين الشركاء على أن موت أحدهم لاينهى الشركة بالنسبة للورثة ، ويصبح ميراثهم هو حصة مورثهم فى الشركة . ثم قال إن الأخذ بالاقتراح فيه حماية للقصر ، بينما المقصود بالنص هو حماية الشركة .
وبعد مناقشة وصلت اللجنة للقرار التالى :
" عدم الأخذ بهذا الاقتراح لأنه ليس ما يمنع من الاتفاق على استمرار الشركة مع ورثة الشريك المتوفى ، حتى ولو كانوا قصرا لأن فى الإجراءات المقررة فى قانون المحاكم الحسبية والأحكام الأخرى الواردة فى باب الشركات ما يكفل حمايتهم ".
(مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ محضر الجلسة (٦٣) ص ٣٧٩).

وبمحضر الجلسة الرابعة والستين أعادت اللجنة المناقشة فى الملاحظة التى وردت فى مذكرة حضرات مستشارى محكمة النقض والإبرام ، والتى من مقتضاها إضافة عبارة " ما لم تر الجهة المختصة بالنظر فى شئون القصر غير ذلك " إلى الفقرة الثانية من المادة ٥٢٨ توخيا لحماية حقوق ناقصى الأهلية ، فقال حضرة الشيخ المحترم جمال الدين أباظة بك إن الشخص الوارث لا يملك أكثر مما تركه مورثه ولا يمكنه أن يباشر عملا كان محظورا على مورثه أن يعمله . فإذا مات الشريك يترك لوارثه نصيبا فى الشركة ، فليس له أن يطلب حل الشركة إلا فى الأحوال التى تسبغ لمورثه الحل لأن الوارث لايملك أكثر من المورث فى الشركة .

وفى القانون جملة استثناءات للقاعدة العامة لإصلاح عقود تمت بين من يملكون التعاقد . وعقب على ذلك سعادة الرئيس فقال إن الفكرة التى صدرت عنها المادة ترتكز على أساس قانونى أعمق مما ذكر . إذ ليس الأمر متعلقا بارتباط قاصر أو عدم ارتباطه ، وإنما يتعلق بإمكان تقييد المورث لورثته بتصرفات تصدر عنه ، إذ لو أجزنا للقاصر أن يفسخ الشركة فإن هذا الحق يجب أن يكون بالنسبة للبالغ ولا يمكن أن نصدر مثل هذا الحكم إلا على ضوء اعتراف التقنين بالشخصية المعنوية للشركة . فيكون للمورث حق فقط قبل هذا الشخص وعلى ذلك يحل الورثة البلغ والقصر محله فى نفس هذه الحقوق . وتكون ملكية الشركة ثابتة لهذا الشخص لا للشركاء ، وكذلك النشاط المالى الذى تقوم به الشركة يثبت لهذا الشخص لا للشركاء .

ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح ، لأن الشركة لها شخصية معنوية والوارث يتلقى حقه فيها ، فيجوز الاتفاق على أن تستمر بالنسبة للورثة دون أن يتعارض ذلك مع الأساس القانونى لهذا الوضع .

وجاء بملحق تقريرها أنه :

" اقترح أن تضاف إلى الفقرة الثانية من المادة ٥٢٨ عبارة " ما لَم تر الجهة المختصة بالنظر فى شئون القصر غير ذلك " توخيا لحماية

كما يجوز الاتفاق فى عقد الشركة على أنــه إذا مــات أحــد الشركاء أو حجر عليه أو أعسر أو أفلس أو انسحب وفقا لأحكــام المواد (٥٢٩) ومابعدها ، تستمر الشركة فيما بين البــاقين مــن الشركاء . وفى هذه الحالة لا يكون لهذا الشريك أوورثته إلا نصيبه فى أموال الشركة .

وتقدر هذه الحصة باعتبار قيمتها النقدية يوم الوفاة أو الحجر أو الإفلاس أو الإعسار أو التصفية .

ولا يكون له نصيب فيما يستجد بعد ذلك من حقوق ، إلا بقــدر ما تكون تلك الحقوق ناتجة عن عمليات سابقة على ذلك الحادث .

حقوق ناقصى الأهلية ، ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح ، لأن جواز الاتفاق على استمرار الشركة مع ورثة الشريك مسألة مبدئية يجب أن يفصل فيها لذاتها أولاً ، وما من شك فى أن الاتفاق علــى اســتمرار الشركة مع البالغين من ورثة الشريك جــائز ولا اعتــراض عليــه ، فالوارث يؤول إليه من مورثه حقه فى الشركة لا فى الأعيان والأموال المملوكة للشركة ، مادامت فكرة التشخيص المعنــوى للشــركات قــد تقررت ، وهذا الوضع لاينبغى أن يتغير بسبب قصر ورثة الشــريك ، وفى الإجراءات المقررة فى قانون المحاكم الحسبية والأحكام الأخــرى الواردة فى باب الشركات ما يكفل حمايتهم ، على أنه يلاحظ أن هــذا الحكم لايسرى إلا باتفاق خاص . والشريك لا يرتضى ذلك إلا إذا كان لديه من الاعتبارات ما يجعله مطمئنا إلى مستقبل وارثه ، أمــا تــرك الأمر لتقدير الجهة المختصة بالنظر فى شئون القصر فلا يتمشى مــع استمرار التعامل ".

(مجموعة الأعمال التحضيرية جــ٤ ص ٣٧٩ ومابعدها) .

ولما كان هذا التقدير يتطلب مصروفات باهظة ، كما أن الوفاء بقيمة الحصة دفعة واحدة يؤثر فى مركز الشركة المالى ، فإنه غالبا ما يتفق فى العمل على تقدير الحصة بحسب آخر جرد عمل قبل تحقق الحادث الذى أدى إلى خروج الشريك. كما يتفق على أن تدفع قيمة الحصة على أقساط سنوية [١].

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" يعدد نص هذه المادة بجميع فقراتها أسباب انقضاء الشركة . ومن بين هذه الأسباب مالا يحتاج إلى شرح أو تعليق ، كانقضاء الشركة بانتهاء العمل الذى قامت من أجله ، أو بإجماع الشركاء على حلها ، كما أن انقضاء الشركة بحكم قضائى يصدر بحلها سنعرض له بالتفصيل عند الكلام على المادة ٧١٤ من المشروع التى تنظمه . ولذلك سيقتصر كلامنا على الأسباب الأربعة الباقية : انقضاء الميعاد المحدد للشركة ، وهلاك مال الشركة .

٣- " ويترتب على وفاة أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إعساره أو إفلاسه أو تصفية أمواله تصفية قضائية انقضاء الشركة ، ولكن ذلك قاصر على شركات الأشخاص ، حيث شخصية الشريك تكون محل اعتبار ، وحيث تقوم الشركة على الثقة الشخصية بين الشركاء، وكل الأسباب السابقة تؤدى إلى زوال هذه الثقة . أضف إلى ذلك أن الشريك يحل محله الوارث أو القيم أو السنديك أو المصفى ،

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٦٤١ ومابعدها .

وكلهم أجانب عن الشركة لا صلة لهم بالشـركاء ، فبوفـاة أحـد الشركاء تنقضى الشركة ، ولايحل ورثة المتوفى محله فيهـا إلا إذا اتفق على ذلك (انظر م٧١٣ من المشـروع) . والحجـر أيضـا يترتب عليه بحكم القانون انحلال الشركة . ويستوى فـى ذلـك أن يكون الحجر قانونيا بناء على عقوبة جنائية أم قضائيا لعته أو جنون أو سفه ، وكذلك تنقضى الشركة بحكـم القـانون إذا أفلـس أحـد الشركاء أو أعسر أو صفيت أمواله تصفية قضائية . ويلاحـظ أن القيم على الشريك المحجور عليه أو سنديك تفليسـته أو المصـفى لأمواله لا يحلون محله فى الشركة المنقضية بسبب الحجر عليه أو إفلاسه أو تصفية أمواله "[١].

كما جـاء بهـا :

" ١- فى شركات الأشخاص تنحل الشركة بوفاة الشريك ، فـلا يحل ورثته محله فيها ، لأن شخصيته محل اعتبار ، والشركاء إنما تعاقدوا بالنظر لصفات الشريك الشخصية لا لصفات الورثة على أن هذا الحكم هو مجرد تفسير لإرادة المتعاقدين ، وليس هناك ما يمنع من الاتفاق على أن الشركة تستمر بين الشركاء البـاقين وورثـة الشريك المتوفى . وكما يكون هذا الاتفاق صريحا قد يكون ضمنيا، كما إذا تبين أن الشركاء لم يتعاقدوا مطلقا بـالنظر إلـى صـفات الشريك حيث أن العقد يسمح لكل منهم بالتنازل عن حصته وإحلال

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٣٦٦ ومابعدها .

المتنازل له محله فى الشركة ، وفى هذه الحالة تستمر الشركة بعد وفاة الشريك مع الورثة ، حتى لو كانوا قصرا ، ومعنى ذلك أنه لايلزم فى هذه الحالة إذن خاص .

٢- كذلك يمكن الاتفاق على أن الشركة لا تنحل بوفاة أحد الشركاء أو بالحجر عليه أو بإشهار إفلاسه أو بإعساره أو بتصفية أمواله تصفية قضائية ، بل تستمر بين بقية الشركاء ويقصد بهذا الشرط تفادى حل شركة ناجحة وقسمتها قسمة عينية . فيستولى الشريك أو من يحل محله أو من يمثله على قيمة الحصة نقدا ، حتى لو لم يذكر ذلك صراحة فى الشرط . وتقدر الحصة باعتبار قيمتها النقدية يوم الوفاة أو الحجر أو الإفلاس أو الإعسار أو التصفية القضائية ، ولا ينظر إلى ما يتم بعد ذلك من عمليات إلا إذا كانت نتيجة لازمة لعمليات سابقة . ولما كان هذا التقدير يتطلب مصاريف باهظة ، كما أن الوفاء بقيمة الحصة دفعة واحدة يؤثر فى مركز الشركة المالى ، فإنه غالبا ما يتفق فى العمل على تقدير الحصة بحسب آخر جرد عمل قبل تحقق الحادث الذى أدى إلى خروج الشريك ، كما يتفق على أن تدفع قيمة الحصة على أقساط سنوية "[1].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٣٧٧ ومابعدها .

وقد قضت محكمة النقض بـأن :

١- " إن المادة ٤٥٤ من القانون المدنى قد نصــت علـــى أن شركة التضامن التجارية تنتهى بموت أحد الشـــركاء . وإذن فـــلا يصح القول باستمرارها بعد وفاة أحد الشركاء إلا باتفاق صـــريح ، أو إذا كانت طبيعة عمل الشركة والغرض من إنشائها يتحتم معهما استمرارها رغم موت أحد الشركاء حتى يتم العمل الذى أنشئت من أجله . وإذن فإذا قال الحكم باستمرار الشركة بناء على أن الاتفـــاق على استمرارها مستفاد من الفكرة فى إنشاء المحل التجارى الـــذى هو محلها والغرض الذى توخاه الشريكان من إنشائه ونوع التجارة وما بين الشريكين من صلة الإخوة والثقة المتبادلة إلخ إلخ ، فكل ما قاله من ذلك لا يصح أن يترتب عليه وجوب اســتمرار الشـــركة . وخصوصا إذا كان من بين ورثة الشريك المتوفى قصرا لا أهليـــة لهم ".

(طعن رقم ٧٤ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٤/٤/٢٧)

٢- " لئن كان الأصل فى شركات الأشخاص أنها تنقضى بوفاة أحد الشركاء إلا أنه وفقا لنص الفقرة الثانية من المـــادة ٥٢٨ مـــن القانون المدنى يجوز الاتفاق على أنه إذا مات أحد الشركاء تســـتمر الشركة مع ورثته ولو كانوا قصرا ، فإذا كان قد نـــص فـــى عقـــد الشركة على أنه فى حالة الوفاة يكون لورثة الشـــريك المتـــوفى أن يطلبوا التصفية أو أن يستمروا فى الشركة بنفس شروط العقد فيمـــا

يختص بالنسبة للشريك المتوفى من شروط والتزامات ، فإن مفاد ذلك أن الشركاء اتفقوا فى عقد الشركة على استمرارها مع ورثة الشريك المتوفى إلا إذا طلب هؤلاء تصفيتها فإن لم يفعلوا فإنها تعتبر مستمرة معهم .

(طعن رقم ٢٧ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/١/١٩)

٣- " تنقضى شركة الأشخاص – طبقاً للمادة ٤٤٥ من القانون المدنى الملغى والمادة ٥٢٨ من القانون المدنى القائم – بموت أحد الشركاء ولا يحل ورثته محله فيها إلا إذا حصل الاتفاق بين الشركاء أنفسهم على أنه إذا مات أحدهم تستمر الشركة مع ورثته ذلك لأن الشركة التى من هذا النوع تقوم دائما على الثقة الشخصية ما بين الشركاء الذين إنما تعاقدوا بالنظر إلى صفات الشريك الشخصية لا إلى صفات الورثة ولأن وفاة هذا الشريك تؤدى حتما إلى زوال هذه الثقة . والاتفاق الذى يؤدى إلى استمرار الشركة مع الشريك المتوفى هو الاتفاق الذى يحصل بين الشركاء أنفسهم قبل وفاة هذا الشريك أما الاتفاق الذى يحصل بين ورثة الشريك المتوفى وبين الشركاء الأحياء على استمرار الشركة سواء كان هذا الاتفاق صريحا أو ضمنيا فلا يمنع من انقضاء الشركة إذا لم يتفق هذا الشريك قبل وفاته مع باقى شركائه على استمرارها مع ورثته " .

(طعن رقم ٥٩ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٢/٢٣)

٤- " الثابت من مدونات الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ... أن قضاءه لم ينصرف إلى بطلان أعمال الخبيروتقريره وإنما انصرف فحسب إلى أن قضاء محكمة أول درجة بندب خبير لتحقيق استمرار شركة التضامن موضوع العقد المؤرخ ... رغم انقضائها بوفاة المورث قد وقع مخالفا لنص المادة ٥٢٨ من القانون المدنى ، فلا تثريب على الحكم المطعون فيه إذ اعتمد على ما جاء بذلك التقرير بشأن مقدار ربح المطعون ضدها من شركة الواقع التى قامت واستمرت بعد وفاة مورثها " .

(طعن رقم ٤٢٠ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/١/١٢)

٥- " من المقرر تطبيقا لنص المادة ٥٢٨ من القانون المدنى أنه إذا خلا عقد تأسيس الشركة من شرط يقضى باستمرارها على الرغم من وفاة أحد الشركاء وجب اعتبارها منحلة قانونا بمجرد وقوع الوفاة ، فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق الصريح واستمر الشركاء فى أعمال الشركة فعلا مع الورثة وجب اعتبار الشركة فى دور التصفية مما مؤداه أن الشركة تكون منحلة بقوة القانون " .

(طعن رقم ١٦١١ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٢٢)

٦- " شركة الأشخاص تنتهى حتما وبحكم القانون بموت أحد الشركاء ويترتب على انتهائها لهذا السبب خضوعها للتصفية وقسمة أموالها بالطريقة المبينة بعقدها ، وعند خلوه من حكم خاص تتبع الأحكام المنصوص عليها فى المواد من ٥٣٣ إلى ٥٣٦ من القانون المدنى ، على أنه لا يوجد ما يمنع من أن ينص فى عقد الشركة

على استمرارها – فى حالة موت أحد الشركاء – فيما بين الباقين منهم أو مع ورثة الشريك المتوفى ، وفى الحالة الأولى تخضع حصة الشريك المتوفى وحده للتصفية حسب قيمتها وقت الوفاة . أما إذا كان الباقى من الشركاء واحدا ولم يكن متفقا بعقد الشركة على استمرارها مع ورثة الشريك المتوفى ، فإنها تنتهى حتما وبحكم القانون وتخضع أموالها للتصفية بالطريقة المشار إليها آنفا " .

(طعن رقم ٨٥٩ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٧/١/٥)

٧- " موت أحد الشركاء المتضامنين فى شركة التضامن واستمرار باقى الشركاء فيها دون موافقة ورثة الشريك المتوفى . ودون أن يكون متفقا فى عقد الشركة على استمرارها بعد الوفاة يجيز لهؤلاء الورثة طلب وضع أموالها تحت الحراسة القضائية حتى تبت محكمة الموضوع فى تعيين مصف لها وتصفيتها متى تجمعت لديهم من الأسباب المعقولة ما يخشى معها وجود خطر عاجل من بقاء المال تحت يد حائزيه إذ أن شخصية الشركة لا تنتهى بوفاة الشريك المتضامن بل تبقى بالقدر اللازم للتصفية وحتى انتهائها ".

(طعن رقم ١٠٥٣ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/٥/٢٨)

٨- " الفقرة الثانية من المادة ٥٢٨ من القانون المدنى قد أجازت الاتفاق على أنه إذا مات أحد الشركاء تستمر الشركة مع ورثته ولو كانوا قصرا فيحل الورثة بذلك محل الشريك المتوفى باعتبارهم شركاء فى الشركة بحسب الوضع القانونى لمورثهم ".

(طعن رقم ٦٨٨ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٥/١١/٨)

٩- " المقرر تطبيقا لنص المادة ٥٢٨ من القانون المدنى أنه إذا خلا عقد تأسيس الشركة من شرط يقضى باستمرارها على الـرغم من وفاة أحد الشركاء وجب اعتبارها منحلة قانونا بمجـرد وقـوع الوفاة فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق الصريح واستمر الشركاء فـى أعمال الشركة فعلا مع الورثة وجب اعتبـار الشـركة فـى دور التصفية . مما مؤداه أن الشركة تكون منحلة بقوة القـانون ، إلا أن ذلك لا يحول عند عدم القيام بإجراءات التصفية الاعتداد بالشـركة كشركة جديدة بين الشركاء الأحياء وبين ورثة أحدهم بذات شروط عقد الشركة المنحلة " .

(طعون أرقام ٧٩٨ لسنة ٦٨ق ، ٧٤٩، ٧٤٤ ، ٦٧٤ لسنة ٧١ ق جلسة ٢٠٠٣/١٠/٢٨)

١٠- " الأصل فى شركات الأشخاص أنها تنقضى بوفاة أحـد الشركاء إلا أنه وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٥٢٨ من القانون المدنى يجوز الاتفاق على أنه إذا مات أحد الشركاء تستمر الشركة مع ورثته ولو كانوا قصراً فإذا كان قد نص فى عقد الشركة علـى أنه فى حالة الوفاة يكون لورثة الشريك المتوفى أن يطلبوا التصفية أو يستمروا فى الشركة بنفس شروط العقد فيمـا يخـتص بالنسـبة للشريك المتوفى من شروط والتزامات ، فإن مفاد ذلك أن الشركاء اتفقوا فى عقد الشركة على استمرارها مع ورثة الشريك المتوفى إلا إذا طلب هؤلاء تصفيتها فإن لم يفعلوا فإنها تعتبر مستمرة معهم ".

(طعن رقم ١٠٠٥٧ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٤/٤/٢٢)

مـــادة (٥٢٩)

١- تنتهى الشركة بانسحاب أحد الشركاء ، إذا كانـــت مـــدتها غير معينة ، على أن يعلن الشريك إرادته فى الانسحاب إلى سائر الشركاء قبل حصوله ، وألا يكون انسحابه عن غش أو فى وقـــت غير لائق .

٢- وتنتهى أيضا بإجماع الشركاء على حلها .

الشـــرح

٨٥ ـ لايجوز الانسحاب من الشركة المعينة المدة :

إذا كان منصوصا فى العقد على بقاء الشركة مدة معينة ، فإنـــه لايجوز للشريك الانسحاب منها ، لأن القواعد العامة تقضــــى بـــألا يستقل أحد المتعاقدين بإنهاء العقد ، كما أنه يترتب على القول بغير ذلك أن يترك لأحد الشركاء إنهاء الشركة بإرادته المنفردة .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" فى الشركات التى لها أجل محدد لايجوز للشريك أن ينفصـــل عنها قبل حلول أجلها ، لأن القواعد العامة لا تجيز لأحد المتعاقدين أن يستقل بإنهاء العقد من جانبه بدون رضاء باقى الشركاء "[١].

ومع ذلك فقد أجازت الفقرة الأولى من المـــادة ٥٣١ – كمـــا سنرى- للشريك أن يطلب من القضاء إخراجه من الشـــركة متـــى استند فى ذلك إلى أسباب معقولة .

(انظر شرح المادة ٥٣١) .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـــ٤ ص ٢٦٨ .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" المقرر أنه لايجوز للشريك الانسحاب من الشركة إذا كانت معينة المدة وكانت مدتها لم تنقض بعد إذ يتعين فى هذه الحالة البقاء فى الشركة إلى انتهاء مدتها " .

(طعن رقم ١٥٠٠ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩١/٣/٢٤)

٨٦ ـ انتهاء الشركة بانسحاب أحد الشركاء إذا كانت مدتها غير معينة :

إذا لم يكن منصوصا فى العقد على أجل للشركة ، فإنه يجوز للشريك الانسحاب منها بإرادته المنفردة .

ويعتبر هذا الحكم متعلقا بالنظام العام ، فلا يجوز الاتفاق على خلافه ، لأنه لايجوز لشخص أن يرتبط بالتزام يقيد حريته إلى أجل غير محدد لتنافى ذلك مع الحرية الشخصية التى هى من النظام العام . ومن ثم فإن مثل هذا الاتفاق يقع باطلا .

إلا أنه يشترط لانسحاب الشريك من الشركة توافر شروط ثلاثة هى :

١- أن يعلن الشريك إرادته فى الانسحاب إلى سائر الشركاء قبل حصوله .

والهدف من ذلك أن يستعد باقى الشركاء لنتائج انسحاب الشريك وأهمها انقضاء الشركة نظرا لقيام الشركة على الاعتبار الشخصى. ومن ثم عليه أن يخطرهم بعزمه على الانسحاب[١] .

---

(١) ثروت عبد الرحيم ص ٢٩٥ .

ولم يحدد القانون كيفية حدوث هذا الإعلان . ومن ثم يجوز حصوله بأية طريقة ، إما بإعلان على يد محضر ، أو بكتاب موصى عليه ، ويجوز أيضا أن يحصل مشافهة مع عدم الإخلال بقواعد الإثبات[١] .

كما لم يحدد القانون ميعادا معينا لإعلان الشريك رغبته في الانسحاب قبل حصوله ، ومن ثم تعد هذه المسألة من المسائل التى يستقل بها قاضى الموضوع [٢].

٢- ألا يكون هذا الانسحاب عن غش .

ويعتبر الانسحاب عن غش ، إذ قصد الشريك منه أن يحصل لنفسه خاصة على الربح الذى كان الشركاء يقصدون الحصول عليه معا ، كأن يرغب فى الانسحاب لشراء أشياء تريد الشركة شراءها[٣].

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٦٤٥ - فريد مشرقى ص ١٢٥ .

(٣) ثروت عبد الرحيم ص ٢٩٥ - وكانت المادة (٧١٠) من المشروع التمهيدى المقابلة للمادة (٥٢٩) من القانون تشترط " أن يعلن الشريك إرادته فى الانسحاب وأن يتم هذا الإعلان قبل الانسحاب بثلاثة أشهر "- إلا أن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ حذفت عبارة " بثلاثة أشهر" لأن قيد المدة قد يكون مرهقا لسائر الشركاء وفى القيدين الآخرين ما يفى بتحقيق الغرض الذى يتوخاه المشرع .
(مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٣٨٢ ومابعدها) .

(٣) محمد كامل مرسى ص ٦٤٤ - فريد مشرقى ص ١٢٤ .

أو إذا حصل الانسحاب رغم وجود نص فى عقد الشركة يجيز للشريك التنازل عن حصته [١].

٣- ألا يكون الانسحاب فى وقت غير لائق .

ويعتبر الانسحاب فى غير الوقت اللائق إذا كانت الأعمال لاتزال غير تامة ويهم الشركة أن يتأخر انقضاؤها لكون الوقت غير ملائم لبيع أموالها أو تكون الشركة على وشك إجراء أعمال تدر عليها أرباحا كبيرة .

أو كان الانسحاب عقب إنشاء الشركة بوقت وجيز وقبل أن يتمكن الشركاء من تغطية نفقات التأسيس .

أو فى وقت أزمة اقتصادية يصعب معها تصفية أموال الشركة[٢].

وتقدر محكمة الموضوع ظروف الانسحاب متى نشب النزاع بشأنه . فإذا قدرت أن الشريك قرر الانسحاب بغير إخطار سابق ، أو أنه سئ النية ، أو أساء اختيار الوقت ، فلها أن ترفض الانسحاب وتجبر الشريك على الاستمرار فى الشركة ، ولها فضلا عن ذلك أن تطلب الحكم عليه بالتعويض .

---

(١) على البارودى ومحمد فريد العرينى ١٩٨٦ ص ٣٣٦ .

(٢) محسن شفيق ص ٧٣٩ .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" فى الشركات التى لها أجل محدد لايجوز للشريك أن ينفصل ع ا قبل حلول أجلها لأن القواعد العامة لاتجيز لأحد المتعاقدين أن ي ل بإنهاء العقد من جانبه بدون رضاء باقى الشركاء . ولكن المشرع خرج عن هذا المبدأ فى الشركات التى ليس لها أجل معلوم، فأجاز للشريك أن ينسحب منها بمجرد إرادته المنفردة ، لأنه لايجوز لشخص أن يرتبط بالتزام يقيد حريته إلى أجل غير محدد لتنافى ذلك مع الحرية الشخصية التى هى من النظام العام ، وكل اتفاق على خلاف ذلك يكون باطلا . ويمكن قياس هذه الحالة على عقد العمل غير محدد المدة حيث يجوز فسخه فى أى وقت بمجرد إرادة أحد المتعاقدين (٤٠٤/٤٩٢ من التقنين الحالى وم٩٦٠ من المشروع) . ولكن حتى يكون للشريك حق الانسحاب لابد أن تكون الشركة غير محددة المدة (ويستوى فى ذلك أن تكون الشركة قد حدد لبقائها مدة حياة الشركاء أو أجل يستغرق عمر الإنسان العادى)، وألا يكون للشريك حق التنازل عن حصته فى الشركة بلا قيد ولاشرط ، لأن القصد من تقرير هذا الحق للشريك هو السماح له بأن يتحلل فى أى وقت يشاء من الالتزام الذى يقيد حريته لمدة غير محددة ، وإذا كان يجوز له فى أى وقت بلا قيد ولا شرط أن يخرج من الشركة عن طريق التنازل عن حصته فإنه لايمكن مطلقا تبرير

حقه فى الانسحاب بمجرد إرادته المنفردة ، فيقضى بذلك على الشركة . والفقه والقضاء مجمعان على هذا الرأى (استئناف مختلط ٢٢ مايو سنة ١٩٢٠ب ٣٢ ص ٣٢٣) . ويبدو من النص أنه حتى يصح انسحاب الشريك لابد من توافر شرطين :

(١) أن يكون الانسحاب حاصلا بحسن نية ، ولم يحدد المشروع حسن النية بل ترك تقديره للظروف . ومن المقرر فى هذا الصدد أن الشريك لايعتبر حسن النية إذا كان لم ينسحب من الشركة إلا لكى يتمكن من الانفراد بربحها .

(٢) ألا يحصل الانسحاب فى وقت غير لائق . وتحديد ذلك مرتبط بالظروف والمرجع فيه تقدير القاضى ، ويعتبر الانسحاب حاصلا فى وقت غير لائق إذا حدث مثلا فى إبان أزمة ، أو أثناء الفترة الأولى لاستقرار الشركة وقبل حصولها على أرباح قريبة منتظرة ، ويفترض حسن نية الشريك المنسحب ، وعلى من يدعى العكس إثبات ذلك . وقد اشترط المشروع فيما يتعلق بشكل الانسحاب وميعاده ، حصوله بإعلان لبقية الشركاء ، وأن يتم الإعلان قبل الانسحاب بثلاثة أشهر على الأقل ، وإلا كان باطلا بطلانا نسبيا لمصلحة بقية الشركاء . ويترتب على الانسحاب انتهاء الشركة بحكم القانون إلا إذا اتفق على خلاف ذلك (انظر م٧١٣ من المشروع) . وأخيرا يلاحظ أن حق الشريك فى الانسحاب من

الشركة بإرادته المنفردة هو حـق شخصى محض ، ولذلك لايجوز لدائنيه استعماله عن طريق الدعوى غير المباشرة "[١].

٨٧ ـ حق الانسحاب شخصى :

يعد الحق فى الانسحاب من الشركة حقا شخصيا يملكه الشريك ذاته ، ومن ثم لا يستطيع دائنو الشركة أو دائنو الشريك اسـتعماله نيابة عنه[٢] .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" وأخيرا يلاحظ أن حق الشريك فى الانسحاب مـن الشـركة بإرادته المنفردة هو حق شخصى محض ، ولذلك لايجـوز لدائنيـه استعماله عن طريق الدعوى غير المباشرة "[٣].

٨٨ ـ انتهاء الشركة بإجماع الشركاء على حلها :

تنتهى الشركة بإجماع الشركاء على حلها ، وهذا أمر طبيعـى فهؤلاء الشركاء هم الذين ألفوا الشركة فيكون لهم بالتالى الحق فـى إنهائها .

ويستوى فى هذا أن تكون الشركة معينة المدة أو ليست كذلك .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٣٦٨ ومابعدها .

(٢) فريد مشرقى ص ١٢٥ .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٣٦٩ .

وقد قضت محكمة النقض بـأن :

" إذا كانت القرائن التى استفادت منها محكمـــة الموضـــوع أن شركة فسخت عقب صدورها قد رددت بين الطرفين وسلم بها كـل منهما فلا تكون المحكمة قد خالفت قواعد الإثبات باعتمادها علـــى القرائن فى إثبات الفسخ الضمنى بين الشركاء خصوصا إذا كـان الخصم لم يمانع خصمه فى إثبات العدول عن التشـــارك أو فســخ الشركة بالقرائن فإن هذا وحده يسقط حقه فى الطعن علـــى الحكــم بتلك المخالفة ".

(طعن رقم ٤٤ لسنة ٥ ق جلسة ١٩٣٦/١/٩)

٨٩ ـ لايجوز للشريك التنازل عن حصته لأجنبى :

الأصل فى حصة الشريك فى شركات الأشخاص أنها غير قابلة للتنازل إلا بموافقة سائر الشركاء لأن الشركة تقوم على الاعتبـــار الشخصى . وإذا حصل هذا التنازل فإنه يسرى بين الطـــرفين ولا يسرى قبل الشركة .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" الأصل فى حصة الشريك فى شركات الأشخاص أنهـــا غيـــر قابلة للتنازل إلا بموافقة سائر الشركاء أخذا بأن الشريك قد لوحظت فيه اعتبارات شخصية عند قبوله شريكا ، إلا أنه مع ذلك – يجـــوز

له أن يتنازل عن حقوقه إلى الغير بدون موافقتهم ، ويبقى هذا التنازل قائما بينه وبين الغير لأن الشريك إنما يتصرف فى حق من حقوقه الشخصية التى تتمثل فى نصيبه فى الأرباح وفى موجودات الشركة عند تصفيتها ، ولكن لا يكون هذا التنازل نافذا فى حق الشركة أو الشركاء ، ويبقى هذا الغير أجنبيا عن الشركة وهو ما نصت عليه المادة ٤٤١ من التقنين المدنى السابق بقولها " لايجوز لأحد من الشركاء أن يسقط حقه فى الشركة كله أو بعضه إلا إذا وجد شرط يقضى بذلك ، وإنما يجوز له فقط أن يشرك فى أرباحه غيره ويبقى هذا الغير خارجا عن الشركة " ولكن التقنين المدنى الحالى لم يأت بنص مقابل لأن حكمه يتفق مع القواعد العامة " .

(طعن رقم ٢٨ لسنة ٤٠ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٧٤/٣/٢٧)

كما قضت محكمة النقض بأن :

" متى كان نص العقد صريحا فى أنه ليس لأى شريك حق التنازل أو بيع حصته لأى شريك آخر إلا بموافقة جميع الشركاء كتابة فإنه يكون صحيحا ما قرره الحكم من أنه لا يسوغ لأحد الشركاء أن يقبل ما طلبه شريك آخر من تعديل حصته فى رأس المال مادام أن هذا الطلب لم يوافق عليه باقى الشركاء كتابة ".

(طعن رقم ٤١ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٦/١٢/١٣)

مــادة (٥٣٠)

١- يجوز للمحكمة أن تقضى بحل الشركة بناء على طلب أحد الشركاء ، لعدم وفاء شريك بما تعهد به أو لأى سبب آخر لايرجع إلى الشركاء ، ويقدر القاضى ما ينطوى عليه هــذا السـبب مــن خطورة تسوغ الحل .

٢- ويكون باطلا كل اتفاق يقضى بغير ذلك .

الشـــرح

٩٠- أسباب حل الشركة بناء على طلب أحد الشركاء :

أجازت الفقرة الأولى من المادة للمحكمة أن تقضى بحل الشركة بناء على طلب أحد الشركاء ، لعدم وفاء شريك بما تعهد به أو لأى سبب آخر لا يرجع إلى الشركاء .

والأسباب التى تبرر حل الشركة لم ترد على سبيل الحصر فقد ذكرت المادة سببا واحدا هو " عدم وفاء شريك بما تعهد بــه " ثــم أردفت قائلة " أو لأى سبب آخر " . وعلى ذلك فأى سبب تعتبــره المحكمة قويا يستوجب الحكم بحل الشركة .

ويمكن تقسيم هذه الأسباب إلى نوعين :

النوع الأول : الأسباب التى تتعلق بتقصير أو عمل ينسب إلــى واحد أو أكثر من الشركاء لعدم قيامه بتعهداته ، كأن يقصر شــريك فى العمل الذى تعهد بالقيام به لمصلحة الشركة أو لا يسلم للشــركة

حصته فى رأس المال ، أو يكون غير كفء أو قام بأعمال تعد منافسة تجارية للشركة . أو عجز الشريك عجزا بينا لم يكن معلوما وقت العقد .

النوع الثانى : أسباب ترجع إلى أعمال غير مقصودة : لا يسأل عنها أحد الشركاء كالشريك الذى يصاب بعاهة مستديمة تجعله غير قادر على القيام بأعمال الشركة . ويجوز أن تشمل هذه الحالة المرض الجسيم والمزمن ، وأيضا سوء حالة الشركة بالنسبة إلى سير أعمالها أو وجود أزمة اقتصادية[١] .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" يعرض هذا النص للحل القضائى بناء على قرار المحكمة ، وحكمه عام ينطبق على كل أنواع الشركات . أما عن أسباب الحل القضائى فهى تختلف بحسب الظروف وأمر تقديرها متروك للقاضى. وقد تكون هذه الأسباب غير راجعة لإرادة الشركاء كما هو الحال بالنسبة للمرض الخطير المستمر . أو الاضطراب العقلى الذى يعجز صاحبه عن الاستمرار فى أداء واجبه ، أو سوء التفاهم المستحكم بين الشركاء . أو وقوع حوادث طارئة غير متوقعة تجعل

---

(١) السنهورى ٢٨٨- محمد كامل مرسى ص ٦٤٧ ومابعدها – ثروت عبد الرحيم ص ٢٨٨ ومابعدها .

من العسير على الشركة الاستمرار فى نشاطها . وفى هذه الحالة يجوز لكل شريك أن يطلب من القاضى حل الشركة ، ولايجوز المطالبة بأى تعويض إذ لاتقصير فى جانب أحد الشركاء . وهناك من الأسباب ما يرجع إلى خطأ الشريك كإخلاله بالتزاماته ، أو عدم الوفاء بحصته أو إهمال الشريك المدير غير القابل للعزل ، أو عدم كفاية الشريك الذى قدم حصته عملا ، أو خطأ جسيم ، أو غش وتدليس من جانب الشريك . وفى هذه الحالة لايجوز للشريك المخطئ أن يطلب حل الشركة ، كما يصح أن يطالب بالتعويض . وإذا حكم القاضى بالفسخ ، فإنه خلافا للقواعد العامة لا يكون له أثر رجعى ، والشركة إنما تنحل بالنسبة للمستقبل ، أما قيامها وأعمالها فى الماضى فإنها لا تتأثر بالحل "[١].

٩١ـ من يطلب الحل ؟

يكفى أن يطلب حل الشركة من أحد الشركاء فقط وهو ما صرحت به المادة .

وإذا كان طلب الحل مبنيا على تقصير أو عمل واحد أو أكثر من الشركاء أى فى الأحوال المنصوص عليها فى النوع الأول الذى أشرنا إليه بالبند السابق ، فإنه لايقبل طلب الحل من الشريك

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٣٨٥ ومابعدها .

المخطئ لأنه ليس له أن يفيد من خطئه بل يكون الفسخ جزاء عليه عن خطئه . ويجوز أن يلزم الشريك المنسوب عليه التقصير بتعويض لباقى الشركاء [١].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " متى كان يبين من نصوص عقد الشركة أن الشركة قد تكونت منذ حرر عقدها وأصبح لها كيان قانونى وقامت فور توقيع الشركاء على العقد المنشئ لها ، كما باشرت نشاطها من اليوم المحدد فى العقد فإن الشرط الوارد بالعقد والذى يقضى بأنه فى حالة تخلف أحد الشركاء عن دفع حصته فى رأس المال فى الموعد المحدد تسقط حقوقه والتزاماته - وهذا الشرط لايعدو أن يكون شرطا فاسخا يترتب على تحققه لمصلحة باقى الشركاء انفصال الشريك المتخلف من الشركة قضاء أو رضاء ، ولايعتبر قيام الشريك معلقا على شرط واقف ".

(طعن رقم ٤١ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٦/١٢/١٣)

٢- " حل الشركة قضاء بسبب يرجع إلى خطأ الشريك كإخلاله بالتزاماته يجيز للشريك الآخر أن يطالب بالتعويض وفقا للمادة ١٥٧ من القانون المدنى وللمحكمة أن تقضى له بما يستحقه من

---

(١) على جمال الدين عوض ص ٤٤٣ .

تعويض إن كان له مقتض قبل تصفية الشركة ، لأن الشريك المخطئ يتحمل التعويض المقضى به فى أمواله الخاصة وليس فى أموال الشركة ، ومن ثم يكون قضاء الحكم المطعون فيه بالتعويض قبل تصفية الشركة لا مخالفة فيه للقانون ".

(طعن رقم ٢٨٧ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٦/١٢)

٣-(أ)- النص فى المادة ٥٣٠ من القانون المدنى على أنه : "(١) يجوز للمحكمة أن تقضى بحل الشركة بناء على طلب أحد الشركاء لعدم وفاء شريك بما تعهد به أو لأى سبب آخر لا يرجع إلى الشركاء ويقدر القاضى ما ينطوى عليه هذا السبب من خطورة تسوغ الحل .(٢) ويكون باطلا كل اتفاق يقضى بغير ذلك " يدل على أن لكل شريك الحق فى اللجوء إلى القضاء بطلب حل الشركة إذا ما ارتأى أن أى من باقى الشركاء أخل بتنفيذ التزامه تجاه الشركة ، أو أنه قد صدر عنه ما قد يلحق بها أو بحقوقه قبلها ضرر لو استمرت رغم ذلك ، ويكون طلب الحل قاصرا على الشريك المضرور من جراء فعل الشركاء الآخرين ، وأن هذا الحق متعلق بالنظام العام بحيث لايجوز للشركاء الاتفاق على مخالفة ذلك ، وأنه إذا ما تضمن عقد الشركة ما يقيد حق الشركاء فى اللجوء إلى القضاء بطلب حل الشركة عند وجود المبرر لذلك لا يعتد به بطلانه بطلانا مطلقا ".

(ب)- " لما كان الثابت بالأوراق أن الحكم الابتدائى قد انتهى إلى إجابة المطعون ضدهم لطلبهم حل الشركة وتصفيتها إعمالا للأحكام الواردة فى المادة ٥٣٠ من القانون المدنى وإذ أيد الحكم المطعون فيه حكم أول درجة فى هذا الأمر وكانت تلك الدعامة كافية بذاتها لحمل قضاء الحكم المطعون فيه بغير حاجة إلى سبب آخر، فإن النعى الموجه إلى الحكم المطعون فيه بتفسيره نص البند السابع من عقد الاتفاق المؤرخ ١٩٧٥/٦/١ – أيا كان وجه الرأى فيه – غير منتج ".

(طعن رقم ١٩٠٢ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٤/٢/١٤)

٤- " اللجوء إلى القضاء بطلب حل الشركة ، حق للشريك المضرور من جراء فعل الشركاء الآخرين ، وأن هذا الحق يتعلق بالنظام العام فلا يجوز اتفاق الشركاء على مخالفته عملا بالمادة ٥٣٠ من القانون المدنى " .

(طعن رقم ٢١٣٨ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٩/٥/٣)

٩٢ ـ طلب حل الشركة يتعلق بالنظام العام :

طلب حل الشركة يتعلق بالنظام العام ، ومن ثم لايجوز الاتفاق على حرمان أحد الشركاء من طلب الحل ، وإلا وقع هذا الاتفاق باطلا .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" وحق الشريك فى طلب الحل القضائى لوجود مبرر شـرعى يدعو إليه يعتبر من الحقوق المتعلقة بالنظام العام ، ولذلك لايجـوز التنازل عنه قبل وقوع سببه ، ويكون باطلا كل اتفاق يحرم الشريك من هذا الحق . كما يلاحظ أيضا أن هذا الحق شخصى محـض ، فلا يستطيع دائنو الشريك ، ولا دائنو الشركة طلب الحل بناء علـى هذا النص "(١).

وقد قضت محكمة النقض بـأن :

" النص فى المادة ٥٣٠ من القانون المدنى علـى أنـه : "(١) يجوز للمحكمة أن تقضى بحل الشركة بناء على طلب أحد الشركاء لعدم وفاء شريك بما تعهد به أو لأى سبب آخـر لا يرجـع إلـى الشركاء ويقدر القاضى ما ينطوى عليه هذا السبب مـن خطـورة تسوغ الحل . (٢) ويكون باطلا كل اتفاق يقضى بغير ذلك " يـدل على أن لكل شريك الحق فى اللجوء إلى القضاء بطلب حل الشركة إذا ما ارتأى أن أى من باقى الشركاء أخل بتنفيـذ التزامـه تجـاه الشركة ، أو أنه قد صدر عنه ما قد يلحق بها أو بحقوقـه قبلهـا ضرر لو استمرت رغم ذلك ، ويكون طلب الحـل قاصـرا علـى الشريك المضرور من جراء فعل الشركاء ، الآخـرين ، وأن هـذا

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٣٨٦ .

الحق متعلق بالنظام العام بحيث لايجوز للشــركاء الاتفــاق علــى مخالفة ذلك ، وأنه إذا ما تضمن عقد الشركة ما يقيد حق الشــركاء فى اللجوء إلى القضاء بطلب حل الشركة عند وجود المبرر لــذلك لايعتد به لبطلانه بطلانا مطلقاً ".

(طعن رقم ١٩٠٢ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٤/٢/١٤)

٩٣- طلب الحل شخصى :

حق الشريك فى طلب حل الشركة حق شخصى له فلا يجــوز لدائن الشريك أو دائن الشركة مباشرة هذا الحق [١].

٩٤ - الحل فسخ قضائى لعقد الشركة :

القضاء بحل الشركة هو فسخ قضائى لعقد الشركة ، ويخضــع القضاء به لتقدير القاضى .

ويترتب على ذلك أيضا أن تقدر قيمة دعوى حل الشركة طبقــا لنص المادة ٧/٣٧ مرافعات ، التى تجرى على أن : " يراعى فــى تقدير قيمة الدعوى ما يأتى :

٧- إذا كانت الدعوى بطلب صحة عقد أو إبطاله أو فسخه تقدر قيمتها بقيمة المتعاقد عليه ، وبالنسبة لعقود البــدل تقــدر الــدعوى بأكبر البدلين قيمة " .

---

(١) السنهورى ص ٢٩٢ ومابعدها – ثروت عبد الرحيم ص ٢٨٨ .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" حل الشركة قضائيا هو فسخ لها ومن ثم تقدر قيمة الدعوى بحل الشركة طبقا لنص المادة ٧/٣٧ مرافعات " .

(طعن رقم ٥٦٠٠ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢١)

٩٥ ـ ليس لحل الشركة أثر رجعي :

إذا قضت المحكمة بحل الشركة (فسخ عقد الشركة) فلا تنقضي الشركة إلا من تاريخ صيرورة الحكم نهائيا ، كما أن أثر الحل لاينسحب على الماضي وإنما يسري بالنسبة للمستقبل فهو إلغاء للعقد . فالشركة عقد زمني كعقد الإيجار [1]. ومن ثم فإن قيامها وأعمالها في الماضي لا تتأثر بالفسخ ، ولا محل لتطبيق القاعدة العامة الواردة في المادة ١٦٠ من القانون المدني التي توجب إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد .

وإنما يستتبع فسخ عقد الشركة وحلها تصفية أموالها ، وقبل تصفية أموال الشركة لايجوز للشريك أن يسترد حصته في رأس المال لأن هذه التصفية هي التي تحدد صافي مال الشركة الذي تجوز قسمته بين الشركاء .

---

(١) السنهوري ص ٢٩٢ – علي البارودي ومحمد فريد العريني ص ٣٣٣- ثروت عبد الرحيم ص ٢٨٨ هامش (٢) .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إذا حكم القاضى بفسخ عقد الشركة فإن هذا الفسخ خلافا للقواعد العامة فى الفسخ لا يكون له أثر رجعى ، إنما تنحل الشركة بالنسبة للمستقبل ، أما قيامها وأعمالها فى الماضى فإنها لا تتأثر بالحل ، وبالتالى فلا محل لتطبيق القاعدة العامة الواردة فى المادة ١٦٠ من القانون المدنى والتى توجب إعادة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد فى حالة فسخه مما يقتضى أن يرد كل منهما ما تسلمه من الآخر تنفيذا للعقد ، وإنما يستتبع فسخ عقد الشركة وحلها تصفية أموالها وقسمتها بالطريقة المبينة فى العقد ، وعند خلوه من حكم خاص تتبع فى ذلك الأحكام الواردة فى المادة ٥٣٢من القانون المدنى ومابعدها ، وقبل إجراء تصفية الشركة لايجوز للشريك أن يسترد حصته فى رأس المال لأن هذه التصفية هى التى تحدد صافى مال الشركة الذى يجوز قسمته بين الشركاء ، وتكون من ثم دعوى المطعون ضده فى خصوص استرداد حصته فى رأس مال الشركة قبل حصول التصفية غير مقبولة لرفعها قبل الأوان ".

(طعن رقم ٢٨٧ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٦/١٢)

٢- " الحكم بفسخ عقد الشركة خلافا للقواعد العامة فى الفسخ ليس له أثر رجعى وإنما تنحل الشركة بالنسبة للمستقبل ، أما قيامها وأعمالها فى الماضى فإنها لا تتأثر به ، ومن ثم فلا محل لتطبيق

القاعدة العامة الواردة فى المادة ١٦٠ من القانون المدنى التى توجب إعادة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد ".

(طعن رقم ١١٩٨ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٨/٦/٢٠)

٩٦ ـ رسوم دعوى الحل والتصفية :

فى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" طلب فسخ عقد الشركة وتصفيتها يخضع فى تقدير الرسوم النسبية بالنسبة له لنص المادة ٣/٧٥ من القانون رقم ٩٠ لسنة١٩٤٤ الذى يجرى على أن " يكون أساس تقدير الرسوم النسبية فى دعاوى طلب الحكم بصحة العقود أو إبطالها أو فسخها بقيمة الشئ المتنازع فيه " . غير أنه يتعين طبقا للمادة التاسعة من ذلك القانون ألا يحصل قلم الكتاب رسوما نسبية على أكثر من أربعمائة جنيه سوى الرسم على أساس ما حكم به ولما كانت الدعوى قد انتهت صلحا أمام محكمة الاستئناف فإنه يتعين تطبيق الفقرة الأولى من المادة ٢ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ ومؤداها أن الرسوم النسبية تحسب فى هذه الحالة على قيمة الطلب أو على قيمة المتصالح عليه أيهما أكبر ولا اعتداد فى هذا الخصوص بما تضمنه عقد الصلح من تنازل المطعون عليهما عن الحكم الصادر من محكمة أول درجة بحل الشركة وتصفيتها إذ أنه بخروج هذين الشريكين من الشركة فإنها تكون قد انقضت ".

(طعن رقم ٩٢ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/٤/٣٠)

مـــادة (٥٣١)

١- يجوز لكل شريك أن يطلب من القضاء الحكـــم بفصـــل أى من الشركاء يكون وجوده فى الشركة قد أثاراعتراضا علـــى مـــد أجلها أو تكون تصرفاته مما يمكن اعتباره ســـببا مســـوغا لحـــل الشركة ، على أن تظل الشركة قائمة فيما بين الباقين .

٢- ويجوز أيضا لأى شريك ، إذا كانت الشركة معينة المـــدة أن يطلب من القضاء إخراجه من الشركة متى استند فى ذلك إلـــى أسباب معقولة ، وفى هذه الحالة تنحل الشركة ما لم يتفق بـــاقى الشركاء على استمرارها .

الشـــرح

٩٧ـ طلب فصل الشريك :

أجازت الفقرة الأولى من المادة لكل شـــريك أن يطلـــب مـــن القضاء الحكم بفصل أى من الشركاء يكون وجوده فى الشركة قـــد أثار اعتراضا على مد أجلها ، كأن يقرر الشركاء مد أجل الشـــركة ويعترض واحد منهم فقط دون أن يبدى أسبابا مقبولة لـــذلك بينمـــا يرغب الباقون مد الشركة .

كما يجوز أيضا طلب فصل الشريك إذا كانت تصـــرفاته ممـــا يمكن " اعتباره مسوغا لحل الشركة " فيكون هذا الفصل بديلا لحل الشركة ، إذ قد تكون الشركة ناجحة فى أعمالهـــا أو علـــى وشُـــك النجاح ، وأن وجود هذا الشريك فيها هو وحده محل الاعتراض .

ومما يبرر طلب فصل الشريك اضطراب حالته المالية أو الصحية أو ظروفه الخاصة ، أو إذا خاصم زملاءه أو أحدث شغبا أو أظهر عنادا .

ويخضع تقدير مسوغ فصل الشريك لمحكمة الموضوع .

ومتى قضت المحكمة بفصل الشريك فلا تنحل الشركة ، وإنما تستمر قائمة فيما بين الشركاء ، وتقدر حصة الشريك المفصول بحسب قيمتها يوم وقوع الفصل وتدفع له نقدا . (م٣/٢٥٨ مدنى) .

وعلى المحاكم أن تدقق فى الأمر قبل الحكم بفصل الشريك ، لأن الأصل أنه لايجوز إقصاء الشريك من الشركة بغير إرادته [١].

ولكن إذا كان فصل الشريك لا يؤدى – كقاعدة عامة – إلى حل الشركة وانقضائها ، إلا أن الأمر سيكون حتما على خلاف ذلك إذا كانت الشركة مؤلفة من شريكين فقط ، ففصل أحدهما سيفضى بالقطع إلى حلها لانتفاء ركن تعدد الشركاء [٢].

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

اقتبس المشروع هذا النص من المادة ٥٦١ فقرة٢ من المشروع الفرنسى الإيطالى وهو نص جديد لا نظير له فى التقنين الحالى ،

---

(١) محسن شفيق ص ٧٤١ ومابعدها .

(٢) على البارودى ومحمد فريد العرينى ص ٣٢٤ .

وقد قصد المشروع به أن يقضى على النـزاع القـائم فـى الفقـه والقضاء فيما يتعلق بصحة اشتراط الحق للشـركاء فـى اسـتبعاد شريك بالإجماع أو بموافقة الأغلبية (بيك جزء أول نمرة ٥٧٠) ، وقد يكون فى السماح للشركاء بفصل واحد منهم لسبب جدى (انظر م٧٣٧ من التقنين الألمانى و ٥٧٣ من التقنين البولـونى) مـدعاة لخلق جو من عدم الثقة والتشكك بينهم . كما أنه من ناحية أخـرى لايصح أن يقصر حق الشركاء فى هذه الحالة على إمكـان طلـب الحل من القضاء إذ يترتب على ذلك تحمل الشركاء للنتائج المترتبة على تقصير واحد منهم خصوصاً إذا كانت الشركة ناجحة موفقة . لذلك رأينا من المناسب أن نقرر للشركاء الحق فى طلـب فصـل الشريك إذا وجدت أسباب مبررة لذلك . والقاضى هو الذى يقـدر وجاهة تلك الأسباب "[1] .

وقد قضت محكمة النقض بـأن :

١- " النص فى المادة ١/٥٣١ من القانون على أنه " يجوز لكل شريك أن يطلب من القضاء الحكم بفصل أى من الشـركاء يكـون وجوده فى الشركة قد أثار اعتراضا على مد أجلهـا أو أن تكـون تصرفاته مما يمكن اعتباره سببا مسوغا لحل الشـركة ، علـى أن

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٣٨٨ .

تظل الشركة قائمة فيما بين الباقين " مفاده أن المشرع أباح لأى من الشركاء طلب فصل شريك آخر متى صدر منه من الأفعال ما يبرر هذا الحل ولقاضى الموضوع السلطة التامـــة فـــى تقـــدير ســـلامة الأسباب المؤدية إلى ذلك متى أقام قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله فى هذا الخصوص " .

(طعن رقم ٢٦ لسنة ٧٣ ق جلسة ٢٠٠٤/٦/٨)

٢- " إذا حكم بفصل الشريك من الشركة واستمرت فى مباشرة نشاطها بين باقى الشركاء فإنه يتعين على المحكمة تحديـــد نصـــيبه فيها عند عدم الاتفاق على كيفية احتسابه وقت فصله منها علـــى أن يؤدى له نقدا دون أن يكون له نصيب فيما يستجد بعـــد ذلـــك مـــن حقوق ما لم تكن ما حققته الشركة من أربـــاح كـــان ناتجـــا عـــن عمليات سابقة على فصله وذلك وفقا لمفهوم المـــادة ٣/٥٢٨ مـــن القانون المدنى ".

(طعن رقم ٢٦ لسنة ٧٣ ق جلسة ٢٠٠٤/٦/٨)

٩٨ ـ طلب الشريك إخراجه من الشركة المحددة المدة :

أجازت الفقرة الثانية من المادة لأى شريك إذا كانـــت الشـــركة معينة المدة أن يطلب من القضاء إخراجه من الشركة متى استند فى ذلك إلى أسباب مقبولة.

ولم يكن هذه الفقرة واردة بالمشروع التمهيدى ، وإنما أدخلتها على المادة لجنة المراجعة . وهذا الحق مقصور على الشريك فى الشركة معينة المدة أو محددة العمل ، حتى لايضطر الشريك إلى البقاء فى الشركة حتى إنهاء مدة الشركة ، رغم وجود مبررات لديه تسوغ خروجه من الشركة .

أما إذا كانت الشركة غير معينة المدة ، فقد رأينا أن من حق الشريك طلب الانسحاب من الشركة عملا بالمادة ٥٢٩ .

واشترط النص لإخراج الشريك من الشركة أن توجد لديه " أسباب مقبولة " . ومحكمة الموضوع هى التى تقرر ما إذا كانت الأسباب التى يستند إليها الشريك مقبولة أم لا . ويعتبر سببا مقبولا يبرر إخراج الشريك من الشركة أن تضطرب حالة الشريك المالية بحيث يكون فى حاجة إلى الحصول على نصيبه فى الشركة لتدبير شئونه به. أو تسوء حالته الصحية أو تزداد مهامه فيرى نفسه غير قادر على الاستمرار فى الشركة . وإذا قضى بإخراج الشريك من الشركة صفى نصيبه على الوجه المقرر فى الفقرة الثالثة من المادة ٥٢٨ مدنى ، واستمرت الشركة فى أداء عملها .

٥ـ تصفية الشركة وقسمتها
مـــادة (٥٣٢)

تتم تصفيته أموال الشركة وقسمتها بالطريقة المبينة فى العقد . وعند خلوه من حكم خاص تتبع الأحكام الآتية .

الشـــرح

٩٩ ـ المقصود بالتصفية :

المقصود بتصفية الشركة ، هو المطالبة بحقوقها ودفع ديونها ، ووضع ما تبقى من الأموال تحت تصرف الشركاء ليقتسموه فيما بينهم بنسبة حق كل منهم [١].

وهذه التصفية تستتبع انقضاء الشركة بأى سبب من أسباب الانقضاء التى ذكرناها .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" الشئ المتنازع عليه فى دعوى تصفية شركة هو مجموع أموال الشركة المطلوب تصفيتها وقت طلب التصفية لأن التصفية ليست إلا قسمة أموال بين الشركاء وقيمة هذه الأموال هى التى تكون موضوع المنازعة بين الخصوم فى دعوى التصفية وعلى أساس هذه القيمة تقدر الدعوى، وبذلك تكون دعوى التصفية دعوى

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٦٥٣ .

معلومة القيمة يستحق عنها رسم نسبى فى حدود ما قرره القانون رقم٩٠ لسنة ١٩٤٤ وهذا الرسم يستحق على قيمة أموال الشركة الموجودة وقت طلب التصفية والمراد قسمتها بصرف النظر عن رأس مال الشركة المبين فى عقدها ".

(طعن رقم ٢٩٧ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٢/٦)

٢- " الشئ المتنازع عليه فى دعوى تصفية الشركة- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو مجموع أموال الشركة المطلوب تصفيتها وقت طلب التصفية ، لأن التصفية ليست إلا قسمة أموال بين الشركاء ، وقيمة هذه الأموال هى التى تكون موضوع المنازعة بين الخصوم ، وعلى أساس هذه القيمة يتم تقدير الدعوى ، وبذلك تكون دعوى معلومة القيمة ، يستحق عليها رسم نسبى فى حدود ما قرره القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ ، وهذا الرسم يستحق على قيمة أموال الشركة الموجودة وقت طلب التصفية والمراد قسمتها . وإذ كان الطلب فى الدعوى الصادر بشأنها أمر تقدير الرسوم هو بتعيين مصف لتصفية الشركة ، فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر تلك الدعوى مجهولة القيمة يستحق عليها رسم ثابت يكون قد خالف القانون " .

(طعن رقم ٢٢٠ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/٤/١٩)

٣- " المتنازع عليه فى دعوى التصفية هو مجموع أموال الشركة باعتبار أن التصفية هى كافة العمليات اللازمة لتحديد صافى هذه الأموال الذى يوزع بين الشركاء بطريق القسمة بعد استيفاء الحقوق وسداد الديون وبيع مال الشركة منقولا أو عقارا".

(طعن رقم ١٥٦٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/١٦- غير منشور)

٤- " تصفية الشركة هى كافة العمليات اللازمة لتحديد صافى أموالها الذى يوزع بين الشركاء بطريق القسمة بعد استيفاء الحقوق وسداد الديون وبيع مال الشركة منقولا أو عقارا ".

(طعن رقم ٨٣٣ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩٠/٥/٢٨- غير منشور)

١٠٠ـ كيفية تصفية الشركة :

إذا تضمن عقد تأسيس الشركة – وهو ما يحدث غالبا- كيفية تصفية أموال الشركة وقسمتها . فإنه يجب عندئذ اتباع الأحكام الواردة بالعقد ، إذ العقد شريعة المتعاقدين ، كما يجب احترام طريقة التصفية التى انعقدت عليها إرادة الشركاء .

أما إذا لم يتضمن العقد النص على طريقة تصفية الشركة وقسمة أموالها ، فقد تولى القانون وضع الأحكام التى تجرى تصفية الشركة وقسمة أموالها بمقتضاها .

وقد وردت هذه الأحكام فى المواد (٥٣٣ – ٥٣٧ مدنى) .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" لم ينظم التقنين الفرنسى قسمة الشركات وتصفيتها بل أحال بشأنها على قواعد القسمة فى التركات (م١٨٧٢ من التقنين الفرنسى . انظر أيضا م ١٧٣٦ من التقنين الإيطالى و١٦٨٩ من التقنين الهولاندى و١٢٨٠ من التقنين البرتغالى و١٧٠٨ من التقنين الأسبانى) . وقد تعرض التقنين المصرى فى الفصل الخاص بالقسمة لتصفية الشركات وقسمتها ، فذكر كيفية تعيين المصفى وسلطاته (م٤٤٩-٥٥٠/٥٤٦-٥٤٧ مصرى) . ولكن نصوصه جاءت عامة تنطبق على كل أنواع القسمة سواء كانت خاصة بشركات أو بغيرها . أما المشروع فقد تكلم على قواعد القسمة على العموم فى باب الملكية الشائعة (انظر م١٢٠٢ - ١٢٢٠ من المشروع) . ولذلك رأى من المناسب أن يتبع الطريق الذى سلكه المشروع الفرنسى الإيطالى والتقنين البولونى فينظم تصفية الشركة وقسمتها تنظيما موجزاً عاما . ثم يحيل فى قسمتها على قواعد القسمة فى الملكية الشائعة .

٢- ويقرر هذا النص المبدأ العام المقرر بالمادة ٤٤٨/٥٤٥ من التقنين الحالى ، ومؤداه أن تصفية أموال الشركة وقسمتها تتم بالطريقة المبينة فى العقد، فإذا لم يرد به شرط خاص فى هذا الشأن اتبعت الأحكام التى يقررها المشروع فى النصوص التالية"[1].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٣٩٠ ومابعدها.

وقد قضت محكمة النقض بـأن :

١- (أ)- " إنه وإن كان الأصل فى تصفية الشركات عند انقضائها هو قسمة أموالها بحسب سعر بيعها أو توزيع هذه الأموال عينا على الشركاء كل بنسبة حصته فى صافى أموالها إن أمكن إلا أنـــه مـــن الجائز للشركاء أن يتفقوا مقدما فيما بينهم على طريقة معينة تجرى التصفية على أساسها ، وهذا الاتفاق ملزم لهم متى كان لا يخـــالف قاعدة من قواعد النظام العام ".

(ب)- " إذا كان قد نص فى عقد الشركة على أنه عند انقضـــاء مدتها تحل من تلقاء نفسها وتصبح أصولها وخصـــومها والتوقيـــع عنها من حق أحد الشريكين على أن يتحمل بجميع ديونها ويعطـــى الشريك الآخر ما يخصه فى موجوداتها بحسب مـــا تســـفر عنـــه الميزانية التى تعمل بمعرفة الطرفين ، فإن تفسير الحكم المطعـــون فيه هذا الاتفاق بأن المقصود منه هو إعطاء الشريك الآخر نصـــيبه فى الموجودات حسب سعرها المتداول فى السوق هو خروج عـــن المعنى الواضح لعبارة الاتفاق وتحميل لها فوق ما يتحمل ، ذلك أن لفظ الميزانية إذا ذكر مطلقا من كل قيد ينصرف بداهة إلى ميزانية الأصول والخصوم الجارى العمل بها فى الشركات أثنـــاء قيامهـــا والتى تقدر فيها الموجودات بحسب قيمتها الدفترية " .

(طعن رقم ٣٦٣ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٤/٦/٢٤)

٢- " متى كان الحكم إذ قصر تصفية الشركة على المنقول وأرجأ تصفية العقار حتى يفصل نهائيا فى النزاع الجدى الذى قام على ملكيته بين الشركة وبين الشركاء الموصين فإن هذا الحكم لايكون قد خالف القانون ".

(طعن رقم ٣٣٨ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٥/٥/١٩)

٣- " تنص المادة ٥٣٢ من القانون المدنى على أن تصفية أموال الشركة وقسمتها تتم بالطريقة المبينة فى العقد على أن تتبع الأحكام الواردة فى المادة ٥٣٣ ومابعدها عند خلو العقد من حكم خاص . فإذا كان عقد الشركة قد خول المصفى الذى تعينه الجمعية العمومية جميع السلطات لتصفية الأموال المنقولة أو العقارية المملوكة للشركة إما بطريق البيوع الودية أو بالمزاد ولم يرد به نص خاص يوجب تصفية المحل التجارى عن طريق بيعه مجزءا ، كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى ما يتفق وهذا النظر فإنه لا يكون قد خالف مدلول الثابت بعقد الشركة " .

(طعن رقم ٣٨٧ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٦/٧)

٤- " إذا اتفق الشركاء فيما بينهم على طريقة معينة تجرى بها التصفية فإن هذا الاتفاق يكون ملزما لهم متى كان لا يخالف قاعدة من قواعد النظام العام " .

(طعن رقم ٤٧٣ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/٦/١٠)

٥- " لئن كان النص فى المادة ٥٣٢ من القانون المدنى على أنه تتم تصفية أموال الشركة وقسمتها بالطريقة المبينة فى العقد وعند خلوه من حكم خاص تتبع الأحكام التى فصلتها المادة ، ولما كان النص فى البند السابع من عقد الشركة المؤرخ ١٩٧٥/٦/١ على أنه (.... يتم تصفية المحل التجارى بالطريقة التى يتفق عليها الأطراف جميعاً ، وفى حالة عدم الاتفاق يصفى المحل بمعرفة مصف يختاره أغلبية الأطراف بقدر حصصهم وإلا فتكون التصفية قضائية بمعرفة المحكمة المختصة) ومفاده أن إجراءات التصفية الاختيارية الواردة فى هذا البند والتى تتم إما بإجماع آراء الشركاء أو بأغلبية الحصص إنما تنصرف فقط إلى التصفية الاتفاقية أما إذا فشلت وطرح الأمر على القضاء فإن المحكمة المختصة تكون صاحبة الكلمة فى اختيار طريقة التصفية ومنها تحديد شخصية المصفى ".

(طعن رقم ١٩٠٢ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٤/٢/١٤)

١٠١ـ تصفية الشركة فى حالة الحكم بحلها :

إذا حكم القاضى بحل عقد الشركة ، فقد رأينا أن هذا الحل هو فسخ لعقد الشركة ، ولا يكون له أثر رجعى ، وإنما تنحل الشركة بالنسبة للمستقبل . ومن ثم فإن حل الشركة يستتبع تصفية الشركة .

ولذلك فإن طلب الحكم بتصفية الشـركة يتضـمن بالضـرورة وبطريق اللزوم العقلى طلب الحكم بحلها .

وقد قضت محكمة النقض بـأن :

١- " طلب الحكم بتصفية الشركة يتضمن بالضرورة وبطريـق اللزوم العقلى طلب الحكم بحل الشركة ، وإذ كان الحكم المطعـون فيه قد أيد الحكم الابتدائى فى قضائه بحل الشركة وتصـفيتها فإنـه لايكون قد قضى بمالم يطلبه الخصوم " .

(طعن رقم ٢٤ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٩/٣/٥)

٢- " طلب تصفية الشركة . تضمنه بطريق اللزوم طلب حلها".

(طعنان رقما ٧٨٢ لسنة ٦٤ ق ، ٤٦٧٣ لسنة ٦٦ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٨)

١٠٢ـ رسم دعوى التصفية :

وفى هذا قضت محكمة النقض بـأن :

١- " طلب فسخ عقد الشركة وتصفيتها يخضـع فـى تقـدير الرسوم النسبية بالنسبة له لنص المادة ٢/٧٥ من القانون رقـم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الذى يجرى على أن " يكون أسـاس تقـدير الرسـوم النسبية فى دعاوى طلب الحكم بصحة العقود أو إبطالها أو فسـخها بقيمة الشئ المتنازع فيه " غير أنه يتعين طبقا للمادة التاسـعة مـن ذلك القانون ألا يحصل قلم الكتاب رسوما نسبية علـى أكثـر مـن

أربعمائة جنيه فإذا انتهت الدعوى بحكم وقضى فيها بأكثر من ٤٠٠ جنيه سوى الرسم على أساس ما حكم به ولما كانت الدعوى قد انتهت صلحا أمام محكمة الاستئناف فإنه يتعين تطبيق الفقرة الأولى من المادة ٢ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ ومؤداها أن الرسوم النسبية تحسب فى هذه الحالة على قيمة الطلب أو على قيمة المتصالح عليه أيهما أكبرولا اعتداد فى هذا الخصوص بما تضمنه عقد الصلح من تنازل المطعون عليهما عن الحكم الصادر من محكمة أول درجة بحل الشركة وتصفيتها إذ أنه بخروج هذين الشريكين من الشركة فإنها تكون قد انقضت " .

(طعن رقم ٩٢ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/٤/٣٠)

٢- " طلب تصفية الشركة يعتبر طلباً قابلا للتقدير ويقدر بقيمة مجموع أموال الشركة المطلوب تصفيتها وقت طلب التصفية ، ذلك أن طلب التصفية لايعدو أن يكون طلب قسمة أموال الشركة فيما بين شركائها وقيمة هذه الأموال هى التى تكون موضوع المنازعة بين الخصوم ، فإذا جاوزت قيمة أموال الشركة وقت طلب تصفيتها مائتين وخمسون جنيها (خمسمائة جنيه الآن) ، انعقد الاختصاص بنظر هذا الطلب للمحكمة الابتدائية بل ويمتد اختصاص تلك المحكمة إلى ما عساه يكون مرتبطا بطلب التصفية من طلبات أخرى . ولو كانت مما يدخل فى الاختصاص القيمى أو النوعى

للقاضى الجزئى إعمالا لنص الفقرة الثالثة من المادة ٤٧ من قانون المرافعات ويكون حكم المحكمة الابتدائية فى الطلب الذى يدخل فى اختصاصها الأصلى ويجاوز قيمة النصاب الانتهائى لتلك المحكمة وفى الطلبات المرتبطة به جائزا استئنافه ، إذ العبرة فى تقدير قيمة الدعوى فى هذه الحالة هو بقيمة الطلب الأصلى وحده ".

(طعن رقم ٢١٥ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٠/٦/٢٣)

١٠٣ـ التصفية لا ترد على شركة المحاصة :

لما كانت شركة المحاصة ليس لها شخصية معنوية على نحو ما ذكرنا سلفا ، كما أن ليس لها رأس مال، فإن التصفية لا ترد عليها.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" التصفية لا ترد على شركة المحاصة لأنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية وليس لها رأس مال وفقا لما نصت عليه المادة ٥٩ من قانون التجارة وإنما تنتهى هذه الشركة بإتمام المحاسبة بين الشركاء لتعيين نصيب كل منهم فى الربح والخسارة ".

(طعن رقم ١٥١ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٦/١/٢٠)

١٠٤ـ حكم التصفية غير منه للخصومة :

الحكم الصادر بالتصفية غير منه للخصومة ومن ثم لايجوز الطعن عليه بالاستئناف على استقلال عملا بالمادة ٢١٢ مرافعات

التى تقضى بأنه : " لايجوز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولاتنتهى بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ... الخ " .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إن المشرع وضع قاعدة عامة مقتضاها منع الطعن المباشر فى الأحكام التى تصدر أثناء نظر الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها بحيث لايجوز الطعن فيها إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع ، سواء كانت تلك الأحكام موضوعية أو فرعية أو قطعية أو متعلقة بالإثبات حتى ولو كانت منهية لجزء من الخصومة ، واستثنى المشرع أحكاماً أجاز فيها الطعن المباشر من بينها الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ، ورائده فى ذلك أن القابلية للتنفيذ- وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية – تنشئ للمحكوم عليه مصلحة جدية فى الطعن فيه على استقلال وحتى يتسنى طلب وقف نفاذه ، لما كان ذلك وكان المطعون ضدهم طلبوا حل الشركة القائمة بينهم وبين الطاعنة عن نفسها وبصفتها مع ما يترتب على ذلك قانوناً وبتصفية تلك الشركة وتعيين مصف لها من الجدول .. وتقسيم صافى ناتج التصفية كل بحسب نصيبه وإذ قضت المحكمة الابتدائية بحل الشركة .... ووضعها تحت التصفية القضائية وتعيين خبير الجدول صاحب الدور لتصفيتها وتكون مهمته استلام دفاتر الشركة

وأوراقها ومستنداتها وجرد أموال الشركة العقارية ... وصولا لبيان إجمالى قيمة الشركة ونصيب المدعين فيها ونصيب كل من الشركاء والمدعى عليها ... وإيداع الصافى وفق ما تقدم خزينة المحكمة ، ولما كان ذلك الحكم قد بت بصفة نهائية بحل الشركة وتصفيتها وتعيين مصف عليها وأناط به اتخاذ كافة الإجراءات المؤدية إلى تحديد صافى نصيب كل شريك فيها ، ولا يكون للمحكمة شئ تقضى فيه بعد ذلك سوى القضاء بانتهاء الدعوى سيما وأن المطعون ضدهم لم يطلبوا القضاء باعتماد ناتج التصفية ولم تورد المحكمة فى منطوقها إرجاء الفصل فى مثل هذا الأمر ، ومن ثم يكون الحكم منهيا للخصومة بما يجوز الطعن فيه بالاستئناف ثم بالنقض ".

(طعن رقم ١٩٠٢ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٤/٢/١٤)

٢- " النص فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ يدل على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية أن المشرع قد وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى وكذلك الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ولما كان موضوع الخصومة قد تحدد بما انتهى إليه المطعون ضده الأول من طلب

حل الشركة موضوع النزاع وتصفيتها وصولاً إلى حصوله على نصيبه فى أرباح الشركة ورأسمالها وفق ناتج التصفية وإذ كان الحكم الاستئنافى قد قبل الطعن بالاستئناف فى الحكم الابتدائى الذى قضى للمذكور بطلباته وكان هذا الأخير قد اقتصر على طلب حل الشركة وتصفيتها وتعيين مصف لتصفيتها دون أن يطلب الحكم باعتماد نتيجة التصفية أو الحكم له بنصيبه من ناتج التصفية فإن الحكم الابتدائى يكون قد أنهى الخصومة كلها ولم يعد باقيا منها شئ أمام المحكمة للفصل فيه مما يجوز معه الطعن فيه أمام محكمة الاستئناف وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى يكون على غير أساس ".

(طعن رقم ٥٦٨٠ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٥/٣/٢٧)

٣- " إذ كان الثابت بالأوراق أن الطاعنين كانا قد أقاما الدعوى ٢٢ لسنة ١٩٩٤ تجارى طنطا الابتدائية بطلب الحكم بتصفية الشركة وتعيين مصفى لها وقضى فيها بجلسة ١٩٩٤/٦/٢٠ بتعيين مصفى تكون مهمته تصفية الشركة وتقسيم أموال الشركاء جميعاً وتحديد جلسة ليقدم تقريره وهو حكم لم يفصل فى موضوع الدعوى ولا تنتهى به الخصومة فيها فلا تستحق باقى الرسوم ولا يحق لقلم كتاب المحكمة مطالبة المدعين بأدائها " .

(طعن رقم ٨٤٨ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٧/٧/١)

مادة (٥٣٣)

تنتهى عند حل الشركة سلطة المديرين أما شخصية الشركة فتبقى بالقدر اللازم للتصفية وإلى أن تنتهى هذه التصفية .

الشرح

١٠٥ ـ انتهاء سلطة المديرين عند حل الشركة :

ينقضى عقد الشركة وينعدم وجوده القانونى بمجرد حل الشركة ، وبالتالى تنتهى سلطة المديرين فتزول عنهم صفتهم فى تمثيل الشركة ويصبح المصفى الذى يعين للقيام بالتصفية صاحب الصفة الوحيد فى تمثيل الشركة فى الأعمال التى تستلزمها التصفية وفى جميع الدعاوى التى ترفع من الشركة أو عليها .

وعلى ذلك إذا قام المديرون بأى عمل من أعمال الإدارة بعد تصفية الشركة كانت غير نافذة فى حق الشركاء لصدورها من غير ذى صفة .

فإذا لم يتم تعيين مصف عند حل الشركة ، قام المدير بأعمال التصفية حتى يتم تعيين المصفى فيقوم المدير حينئذ بأعمال التصفية وليس بأعمال الإدارة [1].

---

(١) المستشار أنور طلبه ص ٣١٩ .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" ينقضى عقد الشركة وينعدم وجوده القانونى بمجرد حلها ، وعلى ذلك تنتهى سلطة المديرين كما يقرر النص قياسا على المشروع الفرنسى الإيطالى (م٥٦٣ فقرة أولى) والتقنين البولونى (م ٥٨١) ... إلخ " [1].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " يترتب على حل الشركة زوال صفة مديريها فى تمثيلها ، ويحل محلهم المصفى الذى عينته المحكمة ويكون هو صاحب الصفة الوحيد فى تمثيل الشركة أمام القضاء فيما يرفع منها أو عليها من دعاوى ".

(طعن رقم ٢٤ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٩/٣/٥)

٤- " مؤدى نص المادة ٥٢٣ من القانون المدنى أنه إذا انقضت الشركة بتحقيق أى سبب من أسباب انقضائها - ومنها ما نصت عليه المادة ٥٢٧ مدنى من هلاك أموالها - فإنها تدخل فى دور التصفية حيث تنتهى سلطة المديرين فيها ويتولى المصفى أعمال التصفية وإجراء ما تقتضيه من القيام- باسم الشركة ولحسابها- باستيفاء حقوقها ووفاء ما عليها من ديون وبيع مالها منقولا أو عقارا - على نحو ما نصت عليه المادة ٥٣٥ مدنى - وهو ما

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٣٩٢ ومابعدها .

يستوجب بقاء الشخصية المعنوية للشركة بالرغـم من حلها تسهيلا لعملية التصفية وحفظا لحقوق الغير حتى يمكن للمصفى القيام بهذه الأعمال مما يقتضى بدوره قيام العقود والعلاقات المستمرة المتعلقة بإدارة الشركة واللازمة لاستمرار عملية التصفية – ومنهـا عقـود الإيجار الصادرة للشركة – وذلك لحين الانتهاء من التصفية بتمـام كافة أعمالها وتحديد صافى الناتج فيها وتقديم المصفى تقريره بذلك واعتماده من الشركاء ومؤدى ذلك – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن شخصية الشركة تبقى بعد حلها بالقدر اللازم للتصفية وإلى أن تنتهى ، وأن المصفى يصبح صاحب الصفة الوحيـد فـى تمثيل الشركة فى جميع الأعمال التى تستلزمها هذه التصفية " .

(طعن رقم ٤١ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/٣/٣١)

٣- " النص فى المادة ٥٣٢ من القانون المدنى علـى أن تـتم تصفية أموال الشركة وقسمتها بالطريقة المبينة فى العقد وعند خلوه من حكم خاص تتبع الأحكام التى فصلتها المادة والنص فى المـادة ٥٣٣ مدنى على أنه " تنتهى عند حل الشركة سلطة المديرين أمـا شخصية الشركة فتبقى بالقدر اللازم للتصفية وإلى أن تنتهى هـذه التصفية " يدل – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – على أنـه إذا تحقق سبب من أسباب انقضاء الشركة فإنها تنقضى وتدخل فـى دور التصفية ولا يحول ذلك دون استمرارها حتى تمام التصـفية إذ

تظل الشخصية المعنوية للشركة قائمة بالرغم من حلها طوال الوقت الذى تجرى فيه أعمال التصفية وذلك بالقدر اللازم لها ، وإذا تضمن عقد تأسيس الشركة الطريقة التى تصفى بها أموالها فإنه يجب اتباعها وفى حالة خلو عقد تأسيس الشركة من تحديد الطريقة التى تتم بها التصفية فقد تولى القانون وضع الأحكام التى تجرى التصفية على مقتضاها ومن هذه الأحكام انتهاء سلطة المديرين بمجرد انقضاء الشركة وتولى المصفى أعمال التصفية وإجراء ما تقتضيه من القيام باسم الشركة ولحسابها باستيفاء حقوقها ووفاء ما عليها من ديون وبيع ما لها منقولا أو عقارا – على نحو ما نصت عليه المادة ٥٣٥ مدنى – وتنتهى التصفية بتمام كافة أعمالها وتحديد صافى الناتج منها وتقسيمه بين الشركاء نقدا أو عدا ، لما كان ذلك وكان الثابت أن الدعوى أقيمت بطلب حل الشركة محل النزاع وتصفيتها وكان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائى فيما قضى به المطعون ضدهم بنصيبهم فى القيمة المادية والمعنوية للشركة لمجرد أن قضى بحلها دون القيام بإجراءات التصفية وفقا للأحكام الواردة بالمواد من ٥٣٢ إلى ٥٣٧ من التقنين المدنى والتى تنتهى بتحديد صافى مال وقسمته بين الشركاء فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه ".

(طعن رقم ٣٤٧٧ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٥/٦/١٢)

٤- انقضاء الشركة ودخولها فى دور التصفية . أثـره إنهـاء سلطة المديرين مع استمرارها حتى تمام التصفية . مـؤداه . عـدم قيام المصفى بأى عمل جديد من أعمال الشركة " .

(طعن رقم ٣٩٣ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٧)

(طعنان رقما ٩٧٨٢ لسـنة ٦٤ ق ، ٤٦٧٣ لسـنة ٦٦ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٨)

١٠٦ـ بقاء شخصية الشركة فى فترة التصفية :

كان المنطق يقضى بأن يتقرر انعدام شخصية الشركة بمجـرد حلها ، لولا أن التصفية تتطلب اتخاذ بعض الإجـراءات كإنجـاز الأعمال الجارية ، واستيفاء حقوق الشركة ووفاء ما عليها من ديون. ولو تقرر انعدام شخصية الشركة بمجرد الحل لترتب على ذلـك أن تصبح أموال الشركة ملكا مشاعا بين الشركاء .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" ينقضى عقد الشركة وينعدم وجوده القانونى بمجـرد حلهـا ، وعلى ذلك تنتهى سلطة المديرين كما يقرر الـنص قياسـاً علـى المشروع الفرنسى الإيطالى (م٥٦٣ فقرة أولى) والتقنين البولونى (م٥٨١) وكان المنطق يقضى أيضا بأن يتقـرر انعـدام شخصـية الشركة بمجرد حلها ، لو لا أن التصـفية تتطلـب اتخـاذ بعـض الإجراءات كإنجاز الأعمال الجارية ، واستيفاء حقوق الشركة ووفاء

ما عليها من ديون . وكل ذلك يتطلب بقاء الشخصية المعنوية للشركة قائمة حتى تنتهى التصفية ، خصوصا أنه لو قررنا انعدام شخصيتها بمجرد الحل لترتب على ذلك أن تصبح أموال الشركة ملكا مشاعا بين الشركاء ، ولأمكن لدائنى الشركاء الشخصيين أن يزاحموا دائنى الشركة فى الحصول على ديونهم منها . والقضاء والتشريع الحديث مجمعان على أن حل الشركة لا تأثير له فى الشخصية المعنوية التى تظل قائمة حتى تمام التصفية . على أنه لما كان بقاء الشخصية المعنوية مقصوداً به تسهيل عملية التصفية وحفظ حقوق الغير ، فإن شخصية الشركة لا تبقى إلا لأغراض التصفية ، أما فيما عداها فإنها تزول ، ولا يمكن مثلا البدء بأعمال جديدة لحساب الشركة" [١].

وعلى ذلك تظل شخصية الشركة قائمة بالقدر اللازم للتصفية وإلى أن تنتهى هذه التصفية . ويكون المصفى هو صاحب الصفة الوحيد فى تمثيل الشركة أمام القضاء فيما يرفع منها أو عليها من دعاوى .

غير أنه لايجوز للمصفى أن يبدأ أعمالا جديدة فى الشركة ، لأن بقاء الشخصية المعنوية مقصود به تسهيل عملية التصفية وحفظ حقوق الغير .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٣٩٢ .

وفى هذا قضت محكمة النقض بـأن :

١- " من المقرر ، مراعاة لمصلحة الشركاء ولدائنى الشـركة ومدينيها ، أن انتهاء الشركة لايمنع من اعتبارها قائمـة محتفظـة بشخصيتها المعنوية لحاجات التصفية حتى تنتهى التصـفية . وإذن فإن كل موجودات الشركة بما فيها الدفاتر تعتبـر أثنـاء التصـفية مملوكة لها لا ملكا شائعا بين الشركاء فلا يصح لأحدهم أن يوقـع الحجز الاستحقاقى على شئ من ذلك ".

(طعن رقم ١٧ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٥/١٢/١٣)

٢- " يترتب على حل الشركة ودخولها فى دور التصفية انتهاء سلطة المديرين وذلك كنص المادة ٥٣٣ من القانون المدنى فتـزول عنهم صفتهم فى تمثيل الشركة ويصبح المصفى الذى يعين للقيـام بالتصفية صاحب الصفة الوحيد فى تمثيل الشركة فى جميع الأعمال التى تستلزمها هذه التصفية وكذلك فى جميع الدعاوى التى ترفع من الشركة أو عليها ، فإذا كان الطعن قد رفع من عضو مجلس الإدارة المنتدب بصفته ممثلا للشركة وذلك بعد حلها وتعيين المصفى ، فإنه يكون غير مقبول لرفعه من غير ذى صفة – ولا يغير من ذلك أن يكون الطعن قد رفع بإذن من المصفى طالما أنه لم يرفـع باسـمه بصفته ممثلا للشركة ".

(طعن رقم ٤٥٣ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٠/١١/٢٤)

٢- " من المقرر وفقا لنص المادة ٥٣٣ من القانون المدنى بقاء شخصية الشركة عند حلها بالقدر اللازم للتصفية وإلى حين انتهائها،

ومدير الشركة يعتبر وفقا للمادة ٥٣٤ من التقنين المدنى فى حكم المصفى حتى يتم تعيين مصف للشركة " .

(طعن رقم ٦٥٥ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٦/١/٢٦)

٣- " حل الشركة لا يمنع من احتفاظها بشخصيتها المعنوية بالقدر اللازم للتصفية . علة ذلك . انتهاء سلطة المديرين وانتقالها إلى المصفى الذى يقوم وحده بأعمال التصفية . المادة ٥٣٣ مدنى".

(طعنان رقما ٩٧٨٢ لسنة ٦٤ق ، ٤٦٧٣ لسنة ٦٦ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٨)

٤- " انقضاء الشركة ودخولها فى دور التصفية . أثره . إنهاء سلطة المديرين مع استمرارها حتى تمام التصفية . مؤداه. عدم قيام المصفى بأى عمل جديد من أعمال الشركة ".

(طعن رقم ٣٩٣ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٧)

٥- " لما كان الحكم المطعون فيه قد قصر قضاءه على إنهاء عقد الشركة المؤرخ ١٩٨٥/١٢/١٣ دون تحديد تاريخاً لهذا الانتهاء فى حين أنه قد تكونت شركة جديدة اعتباراً من ١٩٩٦/١/١ تاريخ انتهاء مدة العقد باستمرار الشركاء فى مباشرة نشاطها سنة فسنة حتى أبدى المطعون ضدهم بإنذارهم المسلم إلى الطاعن بتاريخ ١٩٩٨/٨/٦ رغبتهم فى عدم تجديدها والذى يتعين أن يبدأ نفاذه اعتباراً من تاريخ ١٩٩٩/١/١ ومنه تنقضى الشركة وتدخل فى دور التصفية وتنتهى سلطة مديرها ويتولى المصفى

الذى يتم تعينه اتفاقاً أو قضاء أعمال التصــفية وإذ خــالف الحكــم المطعون فيه هذا النظر وخلا قضاؤه من تحديد لتاريخ انتهاء عقــد الشركة الذى تبدأ منه آثار الانقضاء التى يرتبها القانون فإنه يكــون معيباً " .

(طعن رقم ٢٥٣٢ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠١/٥/١٥)

١٠٧ ـ توقف المنشأة من تاريخ انتهاء التصفية :

فى أحوال التصفية لايبدأ توقف المنشأة من تاريخ بدء التصــفية لكن من تاريخ انتهائها ، وبالتالى فإن فترة التصفية تكون فترة عمل تباشر فيها المنشأة نشاطها .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه فى أحوال التصفية ، لايبدأ توقف المنشأة من تاريخ بدء التصفية ولكن من تاريخ انتهائها. ولهذا فإن فترة التصفية تكون فترة عمل يباشر فيها الممول نشــاطه الخاضع للضريبة ، وتعد عمليات التصفية استمرارا لهذا النشــاط . وثبوت الشخصية المعنوية للشركة فى فترة التصفية جاء على سبيل الاستثناء لذلك وجب أن تقدر ضرورة هذا الاستثناء بقدرها ، ولمــا كان مفاد الشخصية المعنوية مقصودا به تسهيل عمليــة التصــفية وحفظ حقوق الغير فإن شخصية الشــركة لا تبقــى إلا لأغــراض التصفية ، مما يمتنع مع القول بإمكان تغير الشكل القانونى للشركة أو حلول شريك محل آخر فى تلك الفترة . وإذ كــان ذلــك وكــان

الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائى الذى أيده وأحال إلى أسبابه أنه وإن كان الممول (مورث المطعون ضدهم) قد توفى فى ١٩٥٤/١٢/١٢ إلا أن فترة التصفية استمرت حتى نهاية السنة المالية ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى ربط الضريبة على أرباح المنشأة فى سنة مالية كاملة ابتداء من ١٩٥٤/٥/١ حتى ١٩٥٥/٤/٣٠ رغم وفاة الشريك المتضامن فى ١٩٥٤/١٢/١٢ يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ، ولا يغير من هذا النظر ما تثيره الطاعنة من أن الشريك المتضامن يعتبر فىحكم الممول الفرد فى مقام ربط الضريبة ، لأن الثابت من مدونات الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أن إجراءات التصفية بدأت فى يوم وفاة الشريك المتضامن وبسبب الوفاة ، كما لايغير منه وجود شرط فى عقد الشركة يقضى بأنه فى حالة وفاة الشريك المسئول فستمر أعمال الشركة على أساس صيرورة الشركة الموصية شريكة متضامنة ، إذ لامجال لإعمال هذا الشرط بعد أن اتجه الشركاء إلى إنهاء أعمال الشركة وشرعوا فى تصفيتها ".

(طعن رقم ٢ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٨/١١/٢٨)

٢- " النص فى المادة ٥٣٢ من القانون المدنى على أنه تتم تصفية أموال الشركة وقسمتها بالطريقة المبينة فى العقد وعند خلوه من حكم خاص تتبع الأحكام التى فصلتها المواد ٥٣٣ ومابعدها ، والنص فى المادة ٥٣٣ على أن تنتهى عند حل الشركة سلطة

المديرين أما شخصية الشركة فتبقى بالقدر اللازم للتصفية وإلى أن تنتهى هذه التصفية - يدل على أنه إذا تحقق سبب من أسباب انقضاء الشركة فإنها تنقضى وتدخل فى دور التصفية ولايحول ذلك دون استمرارها حتى تمام التصفية إذ تظل الشخصية المعنوية للشركة قائمة بالرغم من حلها طوال الوقت الذى تجرى فيه أعمال التصفية وذلك بالقدر اللازم لها ، وإذا تضمن عقد تأسيس الشركة الطريقة التى تصفى بها أموالها فإنه يجب اتباعها ، وفى حالة خلو عقد تأسيس الشركة من تحديد الطريقة التى تتم بها التصفية فقد تولى القانون وضع الأحكام التى تجرى التصفية على مقتضاها ومن هذه الأحكام انتهاء سلطة المديرين بمجرد انقضاء الشركة وتولى المصفى أعمال التصفية ".

(طعن رقم ١٧١٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨١/١/٢٦)

٣- " النص فى المادة ٥٣٢ من القانون المدنى على أن تتم تصفية أموال الشركة وقسمتها بالطريقة المبينة فى العقد وعند خلوه من حكم خاص تتبع الأحكام التى فصلتها المادة . والنص فى المادة ٥٣٣ مدنى على أنه " تنتهى عند حل الشركة سلطة المديرين أما شخصية الشركة فتبقى بالقدر اللازم للتصفية وإلى أن تنتهى هذه التصفية " يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- على أنه إذا تحقق سبب من أسباب انقضاء الشركة فإنها تنقضى وتدخل فى دور التصفية ولا يحول ذلك دون استمرارها حتى تمام التصفية إذ

تظل الشخصية المعنوية للشركة قائمة بالرغم من حلها طوال الوقت الذى تجرى فيه أعمال التصفية وذلك بالقــدر الــلازم لهــا ، وإذا تضمن عقد تأسيس الشركة الطريقة التى تصفى بها أموالهــا فإنــه يجب اتباعها وفى حالة خلو عقد تأسيس الشركة من تحديد الطريقة التى تتم بها التصفية فقد تولى القانون وضع الأحكام التــى تجــرى التصفية على مقتضاها ومن هذه الأحكام انتهاء سـلطة المـديرين بمجرد انقضاء الشركة وتولى المصفى أعمال التصفية وإجراء مــا تقتضيه من القيام باسم الشركة ولحسابها باستيفاء حقوقها ووفاء مــا عليها من ديون وبيع مالها منقولا أو عقاراً – على نحو ما نصــت عليه المادة ٥٣٥ مدني – وتنتهى التصفية بتمــام كافــة أعمالهــا وتحديد صافى الناتج منها وتقسيمه بين الشركاء نقداً أو عيناً ، لمــا كان ذلك وكان الثابت أن الدعوى أقيمت بطلب حل الشركة محــل النزاع وتصفيتها وكان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتــدائى فيما قضى به للمطعون ضدهم بنصيبهم فى القيمة المادية والمعنوية للشركة لمجرد أن قضى بحلها دون القيام بإجراءات التصفية وفقــاً للأحكام الواردة بالمواد من ٥٣٢ إلى ٥٣٧ من التقنين المدنى والتى تنتهى بتحديد صافى مال الشركة وقسمته بين الشركاء فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه ".

(طعن رقم ٣٤٧٧ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٥/٦/١٢)

٤- " لما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بانتهاء عقد الشركة وطرد الطاعن من العين التى تباشر فيها نشاطها مع إلزام بتسليمها

للمطعون ضدهم كأثر لانقضاء مدتها دون انتظار لما تسفر عنه إجراءات التصفية وفقاً للأحكام الواردة بالمواد ٥٣٢ إلى ٥٣٧ من التقنين المدنى وما تنتهى إليه من تحديد لصافى أموال الشركة وقسمتها بين الشركاء نقداً أو عيناً فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه " .

(طعن رقم ٢٥٣٢ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠١/٥/١٥)

٥- " لما كان الحكم المطعون فيه قد قصر قضاءه على إنهاء عقد الشركة المؤرخ ١٩٨٥/١٢/١٣ دون تحديد تاريخ لهذا الانتهاء فى حين أنه قد تكونت شركة جديدة اعتبارا من ١٩٩٦/١/١ تاريخ انتهاء مدة العقد باستمرار الشركاء فى مباشرة نشاطها سنة فسنة حتى أبدى المطعون ضدهم بإنذارهم المسلم إلى الطاعن بتاريخ ١٩٩٨/٨/٦ رغبتهم فى عدم تجديدها والذى يتعين أن يبدأ نفاذه اعتبارا من تاريخ ١٩٩٩/١/١ ومنه تنقضى الشركة وتدخل فى دور التصفية وتنتهى سلطة مديرها ويتولى المصفى الذى تم تعيينه اتفاقا أو قضاء أعمال التصفية وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وخلا قضاؤه من تحديد لتاريخ انتهاء عقد الشركة الذى تبدأ منه آثار الانقضاء التى يرتبها القانون فإنه يكون معيبا بما يوجب نقضه " .

(طعن رقم ٢٥٣٢ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠١/٥/١٥)

مـــادة (٥٣٤)

١- يقوم بالتصفية عند الاقتضاء ، إما جميع الشركاء ، وإمـــا مصف واحد أو أكثر تعينهم أغلبية الشركاء .

٢- وإذا لم يتفق الشركاء على تعيين المصفى . تولى القاضى تعيينه بناء على طلب أحدهم .

٣- وفى الحالات التى تكون فيها الشركة باطلة تعين المحكمة المصفى . وتحدد طريقة التصفية بناء على طلب كل ذى شأن .

٤- وحتى يتم تعيين المصفى يعتبر المديرون بالنســبة إلــى الغير فى حكم المصفين .

الشـــرح

١٠٨ـ تعيين المصفى :

إذا تضمن عقد تأسيس الشركة أو نظامها كيفية تعيين المصــفى ومن يملك تعيينه ، فيتبع حكم النص .

فإذا خلا عقد تأسيس الشركة أو نظامها من ذلك ، جاز لجميــع الشركاء القيام بالتصفية وهذا لا يكون مناســبا إلا إذا كــان عــدد الشركاء قليلا .

وإما أن تقوم أغلبية الشركاء أى ما يزيد على النصف بتعيــين مصف واحد أو أكثر .

ويجوز أن يكون المصفى من الشركاء أو غيرهم .

وفى حالة تعيين أكثر من مصف يكون للأغلبيـــة اشـــتراط أن تكون القرارات التى تصدر من المصفين بالأغلبيـــة أو الإجمـــاع ، وحينئذ يجب التزام الشرط ، وقد تحدد لكـــل مصـــف اختصاصـــا منفردا فإذا لم تشرط الأغلبية شيئا ولم تعين اختصاص كل مصـــف جاز لكل من المصفين أن ينفرد بأى عمل من أعمال التصفية على أن يكون لكل من المصفين الآخرين الاعتراض على هذا العمل قبل تمامه ، وعندئذ يكون من حق أغلبية المصفين رفض الاعتراض ، فإذا تساوى الجانبان كان الرفض من حق أغلبية الشركاء جميعـــا ، وذلك جميعه قياسا على حالة تعدد المديرين [١].

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" تعرض هذه المادة لبيان كيفية تعيين المصفى ، وقد يتضـــمن عقد الشركة أو قانونها نصوصا بخصوص طريقة تعيين المصـــفى أو من يملك تعيينه ، فيتبع حكم النص ، أما إذا لم ينص على شـــئ فى هذا الشأن ، فإن الفقرة الأولى تقرر أن التصفية يقوم بها جميع الشركاء (كما هو الحال فى شركات الحصص حيث يكـــون عـــدد الشركاء قليلا وكلهم كاملى الأهلية ولهم مطلق التصرف فى حقوقهم) أو تعين أغلبية الشركاء مصفيا أو أكثر (وذلك فى الحالات الأخرى، وبالأخص فى شركات الأسهم) . ولم يميز المشروع ، كمـــا فعـــل

---

(١) السنهورى ص ٣٠٥ ومابعدها – محمد كامل مرسى ص ٦٦٢.

التقنين الحالى فى المـــادة ٥٤٦/٤٤٩ ، بـــين الشـــركات المدنيـــة والتجارية . ولكنه يجاريه من حيث الاكتفاء فى تعيـــين المصـــفى بموافقة الأغلبية ، خلافا لما تقرره بعض التقنينـــات مـــن وجـــوب الإجماع (م٥٦٣ من المشروع الفرنسى الإيطـــالى وم ٥٨٣ مـــن التقنين البولونى) أو موافقة أغلبيـــة خاصـــة (م١١٢ مـــن تقنـــين الشركات البلجيكى) . ولا يشترط فى المصفى أن يكون شريكا فى الشركة المراد تصفيتها . كما يجوز أن يكون واحدا أو أكثر . وفى حالة تعيين أكثر من مصف ، يكون تحديد سلطاتهم ، فى حالة عدم النص ، بالقياس على ما ذكرناه فى تحديد سلطة المـــديرين (م٧٠٠ من المشروع)" [١].

١٠٩ ـ تعيين المحكمة للمصفى :

إذا لم تعين الأغلبية مصفيا للشركة لامتناعها عـــن ذلـــك ، أو لانقسام الأراء وعدم حصول أحد المرشحين على أغلبية ما ، تولى القاضى تعيين مصف أو أكثر بناء على طلب يقدمه أحد الشركاء .

وتحدد سلطة المصفين إذا تعددوا على نحو ما جاء بالبند السابق.

ولايجوز لدائن الشركة أن يقدم طلبا بذلك ، لأن المصفى وكيل عن الشركة والشركاء لا عن دائنيها [٢].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٣٩٥ ومابعدها .

(٢) محمد كامل مرسى ص٦٦٣ ومابعدها – المستشار أنور طلبه ص ٣٢٧.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

٢- " فإذا لم تعين الأغلبية مصفيا للشركة ، لامتناعها عن ذلك أو لانقسام الآراء وعدم حصول أحد المرشحين على أغلبيـــة مـــا ، تولى القاضى تعيين مصف أو أكثر بناء على طلـــب يقدمـــه أحـــد الشركاء (م٥٤٦/٤٤٩ من التقنين المصرى وم١١٢ مـــن تقنـــين الشركات البلجيكى وم٥٦٣ من المشروع الفرنسى الايطالى وم٥٨٣ من التقنين البولونى) ، ولايجوز لدائن الشركة أن يقدم طلبا بـــذلك لأن المصفى وكيل عن الشركة والشركاء لا عن دائنيها " [1].

وقد قضت محكمة النقض بـأن :

" لما كان الحكم المطعون فيه قد عين مصفياً لتصفية الشـــركة موضوع النزاع وتطبيق القواعد التى نص عليها القانون فى الشركة الباطلة عند التصفية ومن ثم يكون قد حدد للمصفى طريقة التصفية ".

(طعن رقم ١٣٢٦ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩٣/٦/١٤)

١١٠ـ تعيين المصفى فى الشركة الباطلة :

إذا قضت المحكمة ببطلان عقد الشركة ، فقد رأينا أنه مع ذلك إذا كانت الشركة قد مارست نشاطها ، فإننا نكون بصـــدد شـــركة واقعية فى الفترة السابقة على الحكم النهائى الصادر بالبطلان .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٣٩٦ .

ومن ثم تملك المحكمة تعيين مصفيا لهـا . وتحـدد المحكمـة طريقة التصفية وفقا لما تراه ، لأن التصفية لا تحصل وفقـا لعقـد الشركة مادام وجودها لم يكن صحيحا .

وإن كان لايوجد ما يحول دون أن تتبنـى المحكمـة طريقـة التصفية التى وردت فى عقد الشركة لا على أنه ما انعقدت عليـه إرادة الشركاء ، ولكن لأنها ترى اتباع الطريقة التى نص عليهـا . وتقوم المحكمة بتعيين المصفى بناء على طلب كل ذى شأن ، ولـو لم يكن من بين الشركاء .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنـه :

"وتحدد الفقرة الثالثة كيفية تعيين المصفى وطريقة التصفية فـى حالة الشركة الباطلة ، وقد اقتبس المشروع حكمها من المادة ١١٢ من تقنين الشركات البلجيكى ، وهى تقرر ما جرى عليه القضاء من أنه فى حالة الحكم ببطلان الشركة تملك المحكمة أن تعين مصـفيا لها على اعتبار أنها قامت فعلا ، وأن هناك شركة واقعية **(société de fait)** ولذلك تعين المحكمة مصفيا حتى لو كان منصوصا فـى عقد الشركة على طريقة تعيينه ، أو كان معينا فعـلا . والمحكمـة تعين المصفى فى هذه الحالة بناء على طلب يقدمه الشـريك أو أى شخص له مصلحة فى ذلك . وتحدد المحكمة طريقة التصفية طبقـا

لما تراه ، لأن التصفية لا تحصل وفقا لعقد الشركة مادام وجودها لم يكن صحيحا "[١] .

١١١- اعتبار المديرين بالنسبة إلى الغير فى حكم المصفين :

حتى يتم تعيين المصفى سواء بواسطة الشركاء أم بحكم من القضاء، يعتبر المديرون بالنسبة إلى الغير فى حكم المصفين ، وذلك حتى يجد هذا الغير ممثلا للشركة يستطيع توجيه الدعاوى إليه [٢].

بل يجب على مديرى الشركة ، فى هذه الفترة أن يقوموا بالإجراءات الضرورية للمحافظة على أموال الشركة ورعاية مصالحها ، وأن يباشروا الأعمال المستعجلة التى لا تحتمل التأخير.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" أما الفقرة الرابعة ، فقد استمدها المشروع من نص المادة ١١٣ من تقنين الشركات البلجيكى ، وقد قصد بها حفظ حقوق الغير. فقد يحصل أحيانا ، وعلى الأخص فى شركات الأسهم ، أن يتأخر تعيين المصفى ، ومن الواجب مع ذلك حماية الغير حتى يجد ممثلا للشركة يستطيع توجيه الدعاوى إليه ، كما يلزم دائما وجود شخص مسئول عن حفظ أموال الشركة ورعاية مصالحها . ولهذه

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٣٩٦ ومابعدها .

(٢) على البارودى ومحمد فريد العرينى ص ٣٤٨ – المستشار أنور العمروسى ص ١١٧٦ .

الأسباب يقرر النص اعتبار المدير بالنسبة للغير فى حكم المصــفى حتى يتم تعيين هذا الأخير.

ولم ير المشروع حاجة للنص على كيفية عزل المصــفى كمــا فعل المشروع الفرنسى الإيطالى (م٥٦٣ فقرة ٣) ، لأنه يكفى فى ذلك تطبيق القواعد العامة ومؤداها أن الحق فى عــزل المصــفى يرجع إلى السلطة التى تملك تعيينه ، مع جواز الالتجاء دائما إلــى القضاء لطلب عزله بناء على وجود مبرر شرعى " [١].

وقد قضت محكمة النقض بـأن :

" من المقرر وفقا لنص المادة ٥٣٣ من لقانون المــدنى بقــاء شخصية الشركة عند حلها بالقدر اللازم للتصفية وإلى حين انتهائها ، ومدير الشركة يعتبر وفقا للمادة ٥٣٤ من التقنين المدنى فى حكــم المصفى حتى يتم تعيين مصف للشركة ".

(طعن رقم ٦٥٥ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٦/١/٢٦)

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٣٩٦ ومابعدها .

مـــادة (٥٣٥)

١- ليس للمصفى أن يبدأ أعمالا جديدة للشركة ، إلا أن تكون لازمة لإتمام أعمال سابقة .

٢- ويجوز له أن يبيع مال الشركة منقــولا أو عقــارا إمــا بالمزاد ، وإما بالممارسة ، ما لم ينص فى أمر تعيينه على تقييــد هذه السلطة .

الشـــرح

١١٢ـ سلطات المصفى :

إذا حدد الشركاء فى عقد التأسيس أو نظام الشــركة ســلطات المصفى واختصاصاته فعليه أن يلتزم حدود هذه الســلطات ، وإذا عينته المحكمة فهى تحدد له اختصاصاته وقد رأينا أن المادة ٥٣٢ مدنى تنص على أن تصفية أموال الشركة وقسمتها تــتم بالطريقــة المبينة فى العقد . على أن تتبع الأحكام الواردة فــى المــادة ٥٣٣ مدنى ومابعدها عند خلو العقد من حكم خاص .

وإذا لم تحدد اختصاصات المصفى اتفاقا أو فى قرار تعيينــه ، كان له القيام بجميع الأعمال التى تقتضيها التصفية ، ويمتنع عليــه كل عمل يكون من شأنه الاستمرار فى أعمال الشركة أو إطالة مدة التصفية بغير مبرر . وهذا هو الضابط الذى يجب الاسترشاد به .

وعلى ذلك يدخل فى سلطة المصفى ما يأتى :

١- **القيام بالأعمال التمهيدية والتحفظية** : فمن واجب المصفى بمجرد تسلمه مهام وظيفته أن يقوم بجميع الأعمال اللازمة للمحافظة علىأموال الشركة وحقوقها، وأن يطالب المديرين بتقديم حساباتهم ، وبتسليم دفاتر الشركة وأموالها ، ويقوم بجرد هذه الأموال ، ويبادر إلى تجديد الرهون المقررة لمصلحة الشركة إذا لزم الأمر، ويطالب بالأوراق التجارية ويحرر البروتستات عند اللزوم (فى الشركات التجارية) ويقطع تقادم الديون .

٢- **تحصيل حقوق الشركة** : فيطالب المدينين بالوفاء ويرفع عليهم الدعاوى إذا اقتضى الأمر ذلك . وفى مقدمة الحقوق التى يجب على المصفى المبادرة إلى المطالبة بها الباقى من الحصص التى تعهد الشركاء بتقديمها عند تأسيس الشركة . وللمصفى المطالبة بباقى الحصص ولو لم تكن أعمال التصفية فى حاجة إليها ودون أن يكون ملزما بتقديم حساب مبتسر للشركاء عن كيفية صرف هذا الباقى ، لأن الحصة دين على الشريك للشركة ، والدين واجب الأداء . ولايطلب من المصفى إلا مراعاة المساواة بين الشركاء ، فلا يطالب بعضهم دون البعض الآخر .

أما إذا لم تكف موجودات الشركة للوفاء بديونها فاضطر المصفى إلى مطالبة الشركاء المتضامنين بما يزيد على قدر حصصهم ، فمن اللازم أن يبين لهم حاجة الشركة إلى القدر الزائد

المطلوب منهم ، ولكل شريك أن يتحقق قبل أن يقدم على الوفاء من حاجة التصفية إلى القدر الزائد المطلوب منه ، ومن أن المصفى قد راعى المساواة بينه وبين زملائه الشركاء الآخرين .

٣- أداء الديون التى على الشركة :

يؤدى المصفى هذه الديون من النقود الموجودة فى صندوق الشركة . فإذا لم تكف كان من حقه بيع المنقولات والعقارات للحصول على المبالغ اللازمة .

ويجب أن يراعى مرتبة الدين عند الوفاء ، فيبدأ بوفاء الديون الممتازة ثم الديون العادية .

وإذا كان الدين الذى على الشركة مؤجلا ، وكان الأجل مقررا لمصلحة الشركة وحدها ، جاز للمصفى أن يتنازل عن الأجل ويفى الدين فورا ، أما إذا كان الأجل مقررا لمصلحة الدائن ، فإن التصفية - على عكس الإفلاس لا يترتب عليها سقوط الأجل . ولذا لايجوز للمصفى أن يجبر الدائن على قبول الوفاء قبل حلول الأجل.

فلا سبيل والحال كذلك إلا إخراج المبالغ اللازمة للوفاء بالدين والاحتفاظ بها حتى يحل الأجل فتدفع للدائن . ويجوز للدائن أن يتنازل عن الأجل ويطلب الوفاء العاجل نظير خصم الفوائد المستحقة له عن المدة بين حصول الوفاء وأجل الدين [١].

---

(١) محسن شفيق ص ٧٥٥ ومابعدها .

كذلك يلتزم المصفى بالاحتفاظ بالمبالغ اللازمة للوفاء بالـــديون المتنازع عليها وذلك إعمالا للمادة ٥٣٦ مدنى التى تقضى بأن تقسم أموال الشركة بين الشركاء بعد الوفاء بما عليها من ديون ، وبعـــد استنزال المبالغ اللازمة للوفاء بالديون غير الحالة أو المتنازع عليها.

وعلى المصفى أن يقدم للشركاء جميع المعلومات التى يطلبونها عن حالة التصفية ، على أنه لايجوز للشركاء أن يقيموا متعســفين فى سبيل التصفية عقبات لا مبرر لها [١].

٤- بيع موجودات الشركة :

(أنظر البند التالى) .

٥- تمثيل الشركة أمام القضاء والصلح والتحكيم : المصـــفى هو الذى يتلقى الدعاوى التى ترفع على الشـــركة وهـــى فـــى دور التصفية، ويقيم الدعاوى باسمها على الغير . ويجوز لـــه - علـــى خلاف فى الرأى - التصالح على حقوق الشركة وقبـــول التحكـــيم بشأنها سواء أكانت متعلقة بمنقول أو بعقـــار بغيـــر حاجـــة إلـــى الحصول على إذن خاص .

فى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " اعتبار المصفى صاحب الصفة الوحيدة فى تمثيل الشركة فى الدعاوى التى ترفع منها أو عليها والذى يتعين عليـــه حصـــر

---

(١) ثروت عبد الرحيم ٢٩٩ ومابعدها .

دائنى الشركة من الغير أو الشركاء لتحديد ما لهم من حقــوق فــى ذمتها حلت قبل انقضاء الشركة أو أثناء التصفية رفعت فيها دعاوى وصدرت بشأنها أحكام أو لم ترفع ثم القيام بالوفاء بها لكل منهم ".

(طعن رقم ٤٥٣٩ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/٢/١٣)

٢- " ما لم يستأده الشريك فى الشركة من عائد مقطــوع – لا يتأثر بما حققته من أرباح أو خسائر – خلال الفترة الســابقة علــى بطلانها لاتجوز المطالبة به كأثر لذلك عند دخولها فى دور التصفية بالتطبيق لأحكام المواد ٥٣٣ من القانون المدنى وما بعدها – إلا فى مواجهة المصفى وفى ضوء ما يثبت له من أن الشركة قد حققــت أرباحا فى تلك الفترة وفى حدود نسبة حصته فى رأس مالها وليس وفقا لطريقة توزيع الأرباح الواردة ذكرهــا فــى العقــد الباطــل وباعتباره دينا استحق له قبل قسمة أموال الشركة بــدون الشــركاء فيها بالتطبيق لحكم الفقرة الأولى من المادة ٥٣٦ من ذلك القانون ".

(طعن رقم ١٩٠٢ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/١٢/١٣)

١١٣ـ لايجوز للمصفى أن يبدأ أعمالا جديدة للشركة :

تنص الفقرة الأولى من المادة على أنه ليس للمصــفى أن يبــدأ أعمالا جديدة للشركة ، إلا أن تكون لازمة لإتمام أعمال سابقة .

فالأصل أن ليس للشريك أن يبدأ عمــلا جديــدا مــن أعمــال الشركة، مهمته قاصرة على التصفية وتقسيم موجودات الشركة بين

الشركاء ، وهو ليس بمدير لها حتى يبدأ أعمالا من تلك التى تدخل فى نشاطها . ومع ذلك فقد يقتضى إتمام عمل سابق أن يقوم المصفى بأعمال جديدة ، كما لو كانت الشركة قد تعاقدت على توريد أدوات أو إقامة منشآت ، فللمصفى شراء هذه الأدوات واستكمال المنشآت تنفيذا لالتزامات الشركة .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" النص فى المادة ١/٥٣٦ من القانون المدنى يدل على أن المشرع قد أوجب على المصفى – قبل أن يقسم أموال الشركة بين الشركاء – أن يقوم باستنزال المبالغ اللازمة لوفاء الديون المتنازع عليها ولم يفرق المشرع بين ما كان مطروحا على القضاء وبين ما لم يطرح بعد " .

(طعن رقم ٣١١ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٨/٤/١٧)

١١٤ ـ للمصفى بيع مال الشركة :

تنص الفقرة الثانية من المادة على أنه يجوز للمصفى أن " يبيع مال الشركة منقولا أو عقارا إما بالمزاد وإما بالممارسة ، ما لم ينص فى أمر تعيينه على تقييد هذه السلطة ".

فقد أجاز النص للمصفى فى سبيل أداء مهمته بيع مال الشركة سواء كان منقولا أو عقارا بالمزاد العلنى أو بالممارسة .

ولا يستثنى من ذلك إلا ورود قيد فى أمر تعيينه بهذا الشأن .

وقد جاءت كلمة (بيع) عامة . فكما يجوز للمصفى بيع العقار أو المنقول لسداد ديون الشركة ، إذا كانت النقود الموجودة فى صندوق الشركة لا تكفى لسدادها فإنه يجوز له من ناحية أخرى ، بيع عين فى الشركة إذا كانت لا تقبل القسمة عينا ، حتى يوزع ثمنها بين الشركاء . وكذلك يجوز له بيع الأدوات والبضائع التى لاتزال مملوكة للشركة .

وقد يخول قرار تعيين المصفى ، بيع جميع منقولات الشركة وعقاراتها ، حتى يتيسرله توزيع هذه الأموال نقدا على الشركاء(١).

---

(١) السنهورى ص ٣١٥ ومابعدها- محسن شفيق ص ٧٥٦ وكانت الفقرة الثانية من المادة (٧١٩) من المشروع التمهيدى المقابلة للفقرة الثانية من المادة (٥٣٥) تنص على أنه : " ويجوز له أن يبيع مال الشركة منقولا وعقارا ، إما بالمزاد وإما بالممارسة ، ما لم يقيد أمر تعيينه من هذه السلطة . ولكن البيع لايجوز له إلا بالقدر اللازم لوفاء ديون الشركة "- وجاء عنها بمذكرة المشروع التمهيدى أنه : " أما الفقرة الثانية ، فهى تطابق نص المادة ٥٤٧/٤٥٠ من التقنين الحالى ، مع شئ من التحديد قصد به المشروع القضاء على كل نزاع فى الفقه والقضاء من هذه الناحية .

وقد اهتم المشروع أيضا بأن يذكر صراحة أن سلطة المصفى فى بيع أموال الشركة تتحدد بالقدر اللازم لوفاء ديونها . لأنه إذا تم وفاء تلك الديون وأمكن بذلك تحديد الصافى من أموال الشركة فإن الغرض من

وللمصفى أن يجرى البيع بالمزاد أو بالممارسة بغير حاجة إلى الحصول على إذن خاص ولو كان البيع يتعلق بعقار ، إلا إذا نص فى وثيقة تعيينه على خلاف ذلك .

كما يجوز للمصفى أن يبيع المحل التجارى بجميع عناصره المادية والمعنوية ككتلة واحدة .

والراجح أنه للمصفى أن يقترض برهن عقارات الشركة بغير الحصول على إذن خاص إذا كان القرض لازما لأعمال التصفية ، كما إذا احتاج المصفى إلى نقود على وجه الاستعجال للوفاء بالديون الحالة [١].

التصفية يكون قد تحقق . وتزول الشخصية المعنوية للشركة ويصبح الشركاء ملاكا على الشيوع للأموال الباقية التى تجب قسمتها بينهم " .
وفى لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ رؤى حذف عبارة " ولكن لايجوز له أن يبيع إلا بالقدر اللازم لوفاء ديون الشركة " الواردة فى آخر الفقرة الثانية لأن الشركة فى هذه الحالة تكون فى حالة تصفية فمن الطبيعى أن يبيع المصفى كل موجودات الشركة عقارا أو منقولا لتحديد الصافى الواجب قسمته بين الشركاء وتحديد نصيب كل منهم .
فوافقت اللجنة على ذلك – وعللت ذلك فى تقريرها بأن " أمر تعيين المصفى يتكفل ببيان القدر الذى يتصرف فيه ، ولا محل إزاء ذلك لوضع نص عام ".
(مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٣٩٨ ومابعدها) .

(١) محسن شفيق ص ٧٥٦ .

إلا أنه لايجوز للمصفى أن يبيع ذمة الشركة دفعة واحدة إلا إذا حصل على إذن خاص من الشركاء، إذ قد يكون فى البيع الإجمالى خسارة كبيرة على الشركة . ويقع هذا البيع الإجمالى فى صور مختلفة .

فقد يبدأ المصفى بسداد ديون الشركة ثم ببيع موجوداتها الصافية دفعة واحدة ويقسم الثمن بين الشركاء . وقد يبدأ ببيع الموجودات دفعة واحدة ثم يستعمل جزءا من الثمن فى سداد الديون ويوزع الباقى على الشركاء . وقد يبيع ذمة الشركة بعناصرها الإيجابية والسلبية على السواء فيحل المشترى محل الشركة فى الديون التى عليها . ولا يكفى فى هذا الفرض الأخير الحصول على إذن الشركاء فحسب، وإنما يجب أيضا الحصول على موافقة الدائنين ، إذ لا يجوز إجبارهم على قبول مدين غير مدينهم الأصلى [١].

١١٥ـ انتهاء التصفية :

تنتهى مهمة المصفى بتحصيل ديون الشركة وتقاضى حقوقها وإنهاء العلميات الجارية .

ويكون عليه بعد ذلك أن يقدم حسابا مفصلا بنتيجة التصفية إلى الشركاء .

---

(١) محسن شفيق ص ٧٥٧ .

فإذا أقره الشركاء اعتبرت التصفية منتهية وتبرأ ذمة المصفى من كل مسئولية وتزول شخصية الشركة نهائيا **إلا إذا عهد إلى المصفى بقسمة فائض التصفية فتكون له صفة جديدة .**

وعلى ذلك يصبح صافى الموجودات ملكا شائعا بين الشركاء ، وتبدأ قسمة هذا الفائض كما سنرى .

وإذا ظهر دائنون للشركة لم يستوفوا حقوقهم كان معنى ذلك أن التصفية لم تنته حقيقة إلا أنه لا سبيل أمام الدائنين إلا الرجوع على الشركاء بعد أن زالت صفة المصفى [١].

وعلى المصفى أن يودع دفاتر الشركة المنحلة وأوراقها ومستنداتها ، المكان الذى يتفق عليه أغلب الشركاء .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" متى تمت التصفية وتحدد الصافى من أموال الشركة انتهت مهمة المصفى وزالت الشخصية المعنوية للشركة نهائيا ويلتزم المصفى بأن يضع بين أيدى الشركاء الأموال الباقية التى تصبح ملكا مشاعا للشركاء تجرى قسمته بينهم ، كمايجب عليه أن يطلب طبقا للأوضاع المقررة للقيد محو قيد الشركة من السجل التجارى خلال شهر من إقفال التصفية ، فإذا لم يقدم طلب المحو كان لمكتب

---

(١) على جمال الدين عوض ص ٤٥٣ ومابعدها – فريد مشرقى ص ٢٠٩.

السجل التجارى أن يمحو القيد من تلقاء نفسه ، وذلك إعمالا لحكم المادة ١٣ من قانون السجل التجارى " .

(طعن رقم ٤٧٣ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/٦/١٠)

١١٦ ـ مسئولية المصفى :

المصفى وكيل عن الشركة ، ولذلك فإن الأعمال التى يقوم بها لتصفية الشركة تلزم الشركة والشركاء المسئولين شخصيا عن ديونها وتعهداتها .

وإذا كان المصفى مأجورا، فهو مسئول مسئولية الوكيل المأجور فيما يختص بأعمال التصفية وتقديم الحساب والمحافظة على المال الذى قبضه بصفته مصفيا وإعادته إلى الشركة .

ويسأل عن خطئه سواء كان يسيرا أو جسيما . أما إذا كان غير مأجور فلا يسأل قبل الشركاء عن خطئه اليسير .

وإذا أناب المصفى عنه غيره فى إجراء أو أمر أو عدة أمور معينة ، فإنه يكون مسئولا عن عمل النائب [١].

إنما لايعتبر المصفى وكيلا عن الدائنين ، ولذلك فلا حق له فى النيابة عنهم . ولا فى مطالبة الشركاء بما خصهم فى ديون الشركة فيما زاد على حصصهم ، أو بمطالبتهم بالمبالغ التى يكونون قد

---

(١) على البارودى ومحمد فريد العرينى ص ٣٥٢ .

استولوا عليها من مال الشركة بغير حق ، إلا إذا كان الشركاء قد رخصوا له فى هذا الحق [١].

والمصفى مسئول أيضا قبل الغير – كدائنى الشركة – عن الأفعال الضارة التى تصدر منه . والمسئولية هنا تقصيرية [٢].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" المصفى يعتبر وكيلا عن الشركة لا عن دائنيها وهو وإن كان لايسأل قبل الشركاء عن خطئه اليسير متى كان يباشر أعمال التصفية بدون مقابل إلا أنه يسأل بالنسبة للدائنين عن كل خطأ يرتكبه سواء كان يسيرا أم جسيما طالما ألحق ضررا بهم ".

(طعن رقم ٣١١ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٨/٤/١٧)

وتمثيل المصفى للشركة فى فترة التصفية متعلق فقط بالأعمال التى تستلزمها التصفية والدعاوى التى ترفع من الشركة أو عليها.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" تمثيل المصفى للشركة فى فترة التصفية متعلق فقط بالأعمال التى تستلزمها التصفية وبالدعاوى التى ترفع من الشركة أو عليها أما إذا تعلق الأمر بالشروع فى تنفيذ الحكم القاضى بحل الشركة

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٦٦٩ – محسن شفيق ص ٧٥٣ .

(٢) محسن شفيق ص ٧٥٤ .

وتصفيتها وتعيين أحد الشركاء مصفيا لها فإنه لا يعــدو أن يكـــون حكما من الأحكام التى يراد تنفيذها هنالك ، لا تختلط صفة المصفى مع صفة المحكوم له ، لأن الأمر لا يتعلق حينئذ بالمنازعـــة فيمـــا قضى به الحكم من تعيينه مصفيا أو سلطاته فى التصفية أو بصحة الإجراءات التى اتخذها بحسبانه مصفيا لشركة تحت التصفية وإنما يتعلق الأمر بجواز تنفيذ حكم وبصحة إجراءات هذا التنفيـــذ لـــذلك لاتكون صفته كمصف ملحوظة وإنما تبرز فقط صفته كطالب تنفيذ محكوم له وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فقضى بـــرفض الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم اختصامه بصفته مصفيا فإنه يكون قد التزم صحيح القانون " .

(طعن رقم ٢٧ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/٥/٧)

١١٧ـ عزل المصفى :

لم ينص المشرع على كيفية عزل المصـــفى ، ولـــذلك تطبـــق القواعد العامة فى هذا الشأن . فيكون للجهة التى عينته حق عزله . فإذا كانت أغلبية الشركاء هى التى قامت بتعيينه ، كان لها عزله ، وإذا كان القضاء هو الذى عينه كان له عزله ، غير أنه يجوز دائما لأى شريك أن يطلب من القضاء عزل المصفى ولو كانت الأغلبية هى التى عينته .

ويجب لعزل المصفى ، وجود سبب يبرر ذلك كان يكون قد ارتكب غشا أو خطأ أو ظهر عجزه أو حجر عليه أو أفلس [1].

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" ولم ير المشروع حاجة للنص على كيفية عزل المصفى كما فعل المشروع الفرنسى الإيطالى (م٣/٥٦٣) ، لأنه يكفى فى ذلك تطبيق القواعد العامة ، ومؤداها أن الحق فى عزل المصفى يرجع إلى السلطة التى تملك تعيينه ، مع جواز الالتجاء دائما إلى القضاء لطلب عزله بناء على وجود مبرر شرعى "[2].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " حل الشركة قضاء لسبب يرجع إلى خطأ الشريك كإخلاله بالتزاماته يجيز للشريك الآخر أن يطالب بالتعويض وفقا للمادة ١٥٧ من القانون المدنى وللمحكمة أن تقضى له بما يستحقه من تعويض إن كان له مقتض قبل تصفية الشركة ، لأن الشريك المخطئ يتحمل التعويض المقضى به فى أمواله الخاصة وليس فى أموال الشركة ، ومن ثم يكون قضاء الحكم المطعون فيه بالتعويض قبل تصفية الشركة لا مخالفة فيه للقانون " .

(طعن رقم ٢٨٧ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٦/١٢)

---

(١) السنهورى ص ٣٠٧ – على البارودى وفريد العرينى ص ٣٤٩ ومابعدها – المستشار أنور طلبه ص ٣٢٨ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٣٩٧ .

٢- " الدعوى بعزل المصفى لا تمس نظام التصفية ذاته وإنما تقوم على ما يوجه إلى إدارته أو إلى شخصه من تجريح في أداء المهة المنوط بها فتجوز إقامتها أمام القضاء المستعجل متى توافر هذا الحظر تعين عليه القضاء بعزل المصفى وله في هذه الحالة أن يعين حارسا قضائيا لإدارة المال موضوع التصفية لحين تعيين مصفى آخر " .

(طعن رقم ١٩٤٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٦/٢٨)

مـادة (٥٣٦)

١- تقسم أموال الشركة بين الشركاء جميعا ، وذلك بعد استيفاء الدائنين لحقوقهم ، وبعد استنزال المبالغ اللازمة لوفاء الديون التى لم تحل أو الديون المتنازع فيها ، وبعد رد المصروفات أو القروض التى يكون أحد الشركاء قد باشرها فى مصلحة الشركة .

٢- ويختص كل واحد من الشركاء بمبلغ يعادل قيمة الحصة التى قدمها فى رأس المال ، كما هى مبينة فى العقد ، أو يعادل قيمة هذه الحصة وقت تسليمها إذا لم تبين قيمتها فى العقد ، ما لم يكن الشريك قد اقتصر على تقديم عمله أو اقتصر فيما قدمه من شئ على حق المنفعة فيه أو على مجرد الانتفاع به .

٣- وإذا بقى شئ بعد ذلك وجبت قسمته بين الشركاء بنسبة نصيب كل منهم فى الأرباح .

٤- أما إذا لم يكف صافى مال الشركة للوفاء بحصص الشركاء، فإن الخسارة توزع عليهم جميعا بحسب النسبة المتفق عليها فى توزيع الخسائر .

الشـرح

١١٨ـ تقسيم أموال الشركة بين الشركاء جميعا :

بعد انتهاء أعمال التصفية تقسم أموال الشركة على الشركاء جميعا ، وذلك بعد استيفاء الدائنين حقوقهم ، وبعد استنزال المبالغ

اللازمة لوفاء الديون التى لم تحل أو الديون المتنازع عليها . وبعد رد المصروفات أو القروض التى يكون أحد الشركاء قد باشرها فى مصلحة الشركة .

ومعنى ذلك أن القسمة لا تقع إلا على الموجودات الصافية .

ولا يخلو الحال من أحد فرضين : فإما أن تحول موجودات الشركة بأجمعها إلى نقود فتكون القسمة عندئذ نقدية ، وهو الفرض الغالب فى العمل ، وإما أن تظل بعض الموجودات محتفظة بطبيعتها ، فتكون القسمة عندئذ عينية .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" إذا ما انتهت أعمال التصفية ، وجب تقسيم أموال الشركة بين الشركاء . والفقرة الأولى تطابق المادة ٥٦٤ من المشروع الفرنسى الإيطالى ، وهى تحدد وقت انتهاء التصفية ، ويكون ذلك بعد وفاء الديون الثابتة التى حل أجلها سواء قبل انقضاء الشركة أو أثناء التصفية ، كما توفى المصاريف أو القروض التى يكون أحد الشركاء قد قام بها لمصلحة الشركة . أما بالنسبة للديون التى لم يحل أجلها بعد ، فإن التصفية ليست كالإفلاس ولا يترتب عليها حلول الأجل . كما أن المصفى لا يستطيع إجبار الدائن على قبول الوفاء بالدين قبل حلول ميعاده . ولذلك يحتفظ بالمبالغ اللازمة للوفاء بها عند حلول الأجل ، ويتبع هذا الحكم أيضا بالنسبة للديون

المتنازع عليها . فإذا ما تمت هذه العمليات المختلفة ، تحدد الصافى من أموال الشركة الذى يجب قسمته بين الشركاء ، وانتهت بذلك الشخصية المعنوية للشركة ، وأصبح الشركاء ملاكا على الشيوع للأموال الباقية "[١].

١١٩ ـ ما يختص به كل شريك :

يختص كل من الشركاء بمبلغ يعادل قيمة الحصة التى قدمها فى رأس المال ، كما هى مبينة فى العقد أو يعادل قيمة هذه الحصة وقت تسليمها إذا لم تبين قيمتها فى العقد ، ما لم يكن الشريك قد اقتصر على تقديم عمله أو اقتصر فيما قدمه من شئ على حق المنفعة أو على مجرد الانتفاع به .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" والفقرة الثانية ، تبين كيفية قسمة رأس المال بين الشركاء . فإذا كانت الحصة التى قدمها الشريك هى مال معين ، فله ما يعادل قيمتها المبينة بالعقد . أو قيمتها وقت تسليمها إن لم تكن مبينة بالعقد (م٥٨٨ من التقنين البولونى) . وإذا كان الشريك قد اقتصر على تقديم عمله أو كانت حصته هى حق المنفعة بمال أو مجرد الانتفاع به ، فإنه لا يتصور استرداده لقيمة الحصة فى هذه الحالة "[٢].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٤٠٣ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٤٠٣ .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" تترتب على التصفية مادامت لم تتم ولم يكن منصوصا في عقد الشركة على توقيت المدة المتفق عليها لإتمام التصفية فإن تقدير قيمة موجودات الشركة وما قد يطرأ عليها من نماء يكون مرهونا بوقت التصفية وليس بوقت حدوث السبب الموجب للحل أو التصفية وهو ما يتفق وطبيعة عمل المصفى الذى يدخل فى سلطاته تحقيق الغرض المقصود من تعيينه وذلك باستمرار استغلال موجودات الشركة وما قد يطرأ عليها من نماء يكون مرهونا بوقت التصفية وليس بوقت حدوث السبب الموجب للحل أو التصفية وهو ما يتفق وطبيعة عمل المصفى الذى يدخل فى سلطاته تحقيق الغرض المقصود من تعيينه وذلك باستمرار استغلال موجودات الشركة للحفاظ على قيمتها حتى البيع ".

(طعن رقم ١٧١٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨١/١/١٦)

١٢٠ـ تقسيم الباقى من حصيلة التصفية بنسبة كل شريك فى الأرباح :

إذا استرد كل شريك حصته ، وتبقى شيئا بعد ذلك من حصيلة التصفية ، وهو ما يسمى بفائض التصفية ، اعتبر ذلك بمثابة أرباح متراكمة ويتم تقسيمها وفقا للأسس التى نص عليها الشركاء فى العقد التأسيسى للشركة ، وإلا تم توزيعها طبقا لأحكام التوزيع القانونى للأرباح ، أى بنسبة حصة كل شريك فى رأس المال [١].

(١) على البارودى ومحمد فريد العرينى ص ٣٥٥- محسن شفيق ص ٧٥٩.

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" أما ما يزيد على رأس المال ، كالأرباح المتوفرة أو الاحتياطى المتجمع فإنه يوزع على الشركاء بنسبة حصصهم من الأرباح . وهذا ما تقرره الفقرة الرابعة "(١).

وقد قضت محكمة النقض بأن :.

" الثابت من مدونات الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ... أن قضاءه لم ينصرف إلى بطلان أعمال الخبير وتقريره إنما انصرف فحسب إلىأن قضاء محكمة أول درجة بندب خبير لتحقيق استمرار شركة التضامن موضوع العقد المؤرخ .. رغم انقضائها بوفاة المورث قد وقع مخالفا لنص المادة ٥٢٨ من القانون المدنى ، فلا تثريب على الحكم المطعون فيه إذ اعتمد على ما جاء بذلك التقرير بشأن مقدار ربح المطعون ضدها من شركة الواقع التى قامت واستمرت بعد وفاة مورثها ".

(طعن رقم ٤٢٠ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/١/١٢)

١٢١ـ توزيع الخسائر على الشركاء :

إذا لم يكف صافى مال الشركة للوفاء بحصص الشركاء ، فإن ذلك معناه أن الشركة كانت نتيجتها الخسارة ، ويتم توزيعها على

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٤٠٤ .

الشركاء طبقا للأسس المتفق عليها ، وإلا فإنها توزع بنسبة حصة كل شريك فى رأس المال .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" أما الفقرة الثالثة فهى تبين كيفية توزيع الخسارة على الشركاء إذا كان صافى أموال الشركة غير كاف للوفاء بالحصص : توزع الخسارة عليهم بحسب النسبة المتفق عليها فى توزيع الخسائر"[١].

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٤٠٤ .

مــادة (٥٣٧)

تتبع فىقسمة الشركات القواعد المتعلقة بقسمة المال الشائع .

الشـــرح

١٢٢ـ قسمة أموال الشركة :

إذا انتهى المصفى من تحديد نصيب كل شـــريك مـــن أمـــوال الشركة على النحو السالف ذكره ، كان صافى أموال الشركة ملكـــا شائعا لجميع الشركاء. فإذا كانت هذه الأموال نقدا ، كان من السهل قسمتها بين الشركاء كل بحسب نصيبه ، ومن ثم لا محل فى هـــذه الحالة لإجراء القسمة عينا .

أما إذا كان صافى مال الشركة أعيانا معينة بالذات منقـــولا أو عقارا أو اشتمل على أعيان معينة بالذات . بقيت هذه الأعيان شائعة بين الشركاء .

ولا ينقضى هذا الشيوع إلا بالقسمة .

فإذا اتفق الشركاء على القسمة كانت هناك قسمة اتفاقية ، أما إذا لم يتفقوا فلامفرمن اللجوء إلى القسمة القضائية ، ويكون الاختصاص بالقسمة للمحكمة التى قضت بحل الشركة وتصفية أموالها ، وذلـــك بناء على طلب أحد الشركاء وتتبع هذه المحكمة أحكام قسمة المـــال الشائع المنصوص عليها فى المواد (٨٣٤ حتى ٨٤٩ مدنى) .

وقد تناولناه تفصيلا بالمجلد الخامس عشر .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" بمجرد أن تتم أعمال التصفية تنتهى مهمة المصفى . ويجب عليه أن يضع بين يدى الشركاء الصافى من أموال الشركة ، ويجرى الشركاء قسمة هذه الأموال بينهم . وتتبع فى تلك القسمة الأحكام التى ذكرها المشروع فى قسمة الملكية الشائعة فى المواد (١٢٠٢ - ١٢٢٠) "[١].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إنه وإن كان الأصل فى تصفية الشركات عند انقضائها هو قسمة أموالها بحسب سعر بيعها أو توزيع هذه الأموال عينا على الشركاء كل بنسبة حصته فى صافى أموالها إن أمكن إلا أنه من الجائز للشركاء أن يتفقوا مقدما فيما بينهم على طريقة معينة تجرى التصفية على أساسها ، وهذا الاتفاق ملزم لهم متى كان لا يخالف قاعدة من قواعد النظام العام ".

(طعن رقم ٣٦٣ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٤/٦/٢٤)

٢- " إذا كان قد نص فى عقد الشركة على أنه عند انقضاء مدتها تنحل من تلقاء نفسها وتصبح أصولها وخصومها والتوقيع عنها من حق أحد الشريكين على أن يتحمل بجميع ديونها ويعطى الشريك الآخر ما يخصه فى موجوداتها بحسب ما تسفر عنه

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٤٠٦ .

الميزانية التى تعمل بمعرفة الطرفين ، فإن تفسير الحكم المطعـون فيه هذا الاتفاق بأن المقصود منه هو إعطاء الشريك الآخر نصـيبه فى الموجودات حسب سعرها المتداول فى السوق هو خروج عـن المعنى الواضح لعبارة الاتفاق وتحميل لها فوق ما تحتمل ، ذلك أن لفظ الميزانية إذا ذكر مطلقا من كل قيد ينصرف بداهة إلى ميزانية الأصول والخصوم الجارى العمل بها فى الشركات أثنـاء قيامهـا والتى تقدر فيها الموجودات بحسب قيمتها الدفترية ".

(طعن رقم ٣٦٣ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٤/٦/٢٤)


عقـــد العمـــل

الباب الثالث

(الفصل الثانى)

(عقد العمل)

مـــادة (٦٧٤)

عقد العمل هو الذى يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمـل فـى خدمة المتعاقد الآخر وتحت إدارته أو إشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر [١].

الشــرح

١٢٣ـ التبعية والأجر عنصران أساسيان فى عقد العمل :

الواضح من تعريف المادة لعقد العمـل أن هنـاك عنصـرين أساسين يجب توافرهما فى عقد العمل ، هما عنصـر التبعيـة أى تبعية العامل لرب العمل ، وعنصر الأجر ، وقد عبرت المادة عـن عنصر التبعية بقولها " ... يتعهد بمقتضاه عامل بأن يعمـل لـدى صاحب العمل وتحت إدارته أو إشرافه " ، كمـا ذكـرت عنصـر الأجر صراحة .

---

(١) تنص المادة ٣١ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ الواردة بالبـاب الثانى (عقد العمل الفردى) على أن : " تسرى أحكام هذا الباب على العقد الذى يتعهد بمقتضاه عامل بأن يعمل لدى صاحب العمل وتحـت إدارته وإشرافه لقاء أجر " .

ولما كان الأجر يدخل كعنصر فى بعض العقود الأخرى ، فــإن عنصر التبعية يكون هو فى الواقع ما يميز عقد العمل عن غيره من العقود الأخرى ، كالوكالة والمقاولة والإيجار .... الخ ، على نحــو ما سنراه تفصيلاً فى موضعه .

ونعرض لعنصر التبعية فيما يلى :

عنصر التبعية

١٢٤ ـ المقصود بالتبعية ، التبعية القانونية وليس التبعية الاقتصادية :

المقصود بالتبعية التى تعتبر عنصراً أساسياً فى عقد العمــل ، التبعية القانونية ، وهى التى تتحقق بهيمنة رب العمل أثنــاء تنفيــذ العقد على نشاط العامل ، وذلك بخضوع العامل لرقابــة وإشــراف صاحب العمل ، الذى له أن يصدر إليه أوامر وتوجيهات يجب على العامل إطاعتها ، وفى فرض جزاءات على العامل إذا خــالف مــا يصدر إليه من أوامر .

واعتناق المشرع معيار التبعية القانونية واضح من نص المــادة ٣١ من قانون العمل الجديد التى عرفت عقد العمل بأنه العقد الــذى يتعهد بمقتضاه عامل بأن يعمل لدى صاحب العمل وتحت إدارته أو إشرافه لقاء أجر أيا كان نوعه ، ومن النصوص المقابلة لهذه المادة فى التشريعات السابقة التى أوردت ذات المضمون السابق ، ولذلك

جاء بالمذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ أنه " وبذلك يخرج من نطاق هذا المرسوم بقانون الأشخاص الذين يؤدون عملا لحساب شخص آخر دون أن يكونوا تحت إدارته ، أو دون أن يكون له حق الإشراف عليهم ، كالعلاقات القائمة بين الترزى وصاحب الملابس ، أو الطبيب والمريض أو المهندس ومالك البناء " وواضح كذلك مما نصت عليه المادة ١/٦٧٦ مدنى من أنه " تسرى أحكام عقد العمل على العلاقة ما بين أرباب الأعمال وبين الطوافين والممثلين التجاريين والجوابين ومندوبى التأمين وغيرهم من الوسطاء ولو كانوا مأجورين بطريق العمالة أو كانوا يعملون لحساب جملة من أرباب الأعمال " [١].

ولا أهمية فى ذلك لنوع العمل ، فيستوى أن يكون عقلياً أو يدوياً فنيا أو غير فنى ، ولا أهمية لكونه مستمراً يؤديه العامل باعتباره حرفة له أو عرضياً ، ولا يؤثر فى ذلك طريقة احتساب الأجر أو مقداره أو مواعيد دفعه أو التسمية التى تطلق على العامل مثل موظف أو مستخدم أو مدير فنى .

---

(١) الدكتور عبد الودود يحيى شرح قانون العمل ص ١٢٠ومابعدها – الدكتور حسن كيره أصول قانون العمل الجزء الأول الطبعة الثانية ١٩٦٩ ص ١٢١– الدكتور جمال الدين زكى عقد العمل فى القانون المصرى الطبعة الثانية ١٩٨٢ ص ٤٨٨ ومابعدها – الدكتور أحمد شوقى عبد الرحمن شرح قانون العمل والتأمينات الاجتماعية ١٩٧٦ ص ٦ ومابعدها – المستشار أنور العمروسى قضاء العمال الطبعة الثانية ١٩٨٢/١٩٨١ ص ٣٢٢ ومابعدها .

أما التبعية الاقتصادية ، وهى التى تعنى اعتماد العامل فى حياته اعتماداً كلياً على الأجر الذى يعطيه إياه صاحب العمل مقابل المجهود الذى يستنفذه هذا الأخير ، إذ يعيش العامل على ما يحصل عليه من أجر عمله الذى يتقاضاه من صاحب العمل ، ومن ناحية أخرى يستنفذ صاحب العمل كل نشاط العامل بحيث لا يبقى لهذا العامل أى وقت للعمل لدى شخص آخر ، فإنها لا تصلح لتمييز عقد العمل عن غيره من العقود ، ذلك أن هذه التبعية الاقتصادية يعيبها أنها تعلق التكييف القانونى للعقد على عنصر أجنبى عنه هو المركز الاجتماعى لأحد المتعاقدين ، فلا يعقل أن يعتبر العقد مرة عقد عمل ومرة عقد مقاولةوفقاً لاختلاف المركز الاجتماعىلمن يقوم بالعمل ، هذا إلى أن الاكتفاء بالتبعية الاقتصادية يهدد طغيان عقد العمل على غيره من العقود التى ترد على العمل ، ذلك أن معظم الأشخاص يعتمدون اعتماداً كلياً على ما يحصلون عليه من عملهم باعتباره المورد الوحيد لرزقهم [١].

---

(١) وكانت فكرة التبعية الاقتصادية فى عقود العمل هى السائدة حتى قبيل الحرب العالمية حين ظهرت القوانين الاجتماعية التى فرضت ظلال الحماية على الطبقة العاملة فى حالة العجز عن العمل لشيخوخة أو عاهة أو مرض – كما احتفل بها المشرع الفرنسى – إلا أنها لقيت نقداً شديداً من رجال الفقه الفرنسى كما رفضها القضاء الفرنسى وعلى رأسه محكمة النقض التى انتهت إلى أن العلاقة التى تربط العامل بصاحب العمل هى علاقة تبعية قانونية .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " المناط فى تكييف عقد العمل وتمييزه عن عقد المقاولة أو غيره من العقود هو توافر عنصر التبعية التى تتمثل فـــى خضـــوع العامل لإشراف رب العمل ورقابته وهو ما نصت عليه المادة ٦٧٤ من التقنين المدنى بقولها إن " عقد العمل هو الذى يتعهد فيـــه أحـــد المتعاقدين بأن يعمل فى خدمة المتعاقد الآخـــر وتحـــت إدارتـــه أو إشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر " وما نصت عليه كـــذلك المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ بقولها عقد العمل هو الذى يتعهد بمقتضاه عامل بأن يشتغل تحت إدارة صاحب العمل أو إشرافه مقابل أجر " .

(طعن رقم ١٣٧ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٦٣/٢/١٣)

٢-" عقد العمل يتميز بخصيصتين أساسيتين هما التبعية والأجر وبتوافرهما تقوم علاقة العمل ، وإذ كان عنصر التبعيـــة – وهـــو المناط فى تكييف عقد العمل وتمييزه من غيره من العقود – يتمثـــل فى خضوع العامل لإشراف رب العمل ورقابته ، وكـــان إحضـــار العمال بعض ما يلزم عملهم من أدوات أو خامـــات ودفـــع أجـــور مساعديهم ليس من شأنه نفى عنصر تبعيتهم لصاحب العمل ماداموا يخضعون لرقابته وإشرافه ، وكان من صور الأجر تحديـــده علـــى أساس ما ينتجه العامل دون أن يغير ذلك من طبيعة عقد العمل ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه بانتفاء علاقة العمل استنادا إلـــى أن الأجر يدفع عن القطعة وأن العمال يحضرون بعض مـــا يلـــزم

صناعة الحذاء من خامات ويدفعون أجور مساعديهم من الصـــبية ، يكون قد شابه الفساد فى الاستدلال بما يستوجب نقضه بغير حاجـــة إلى بحث باقى أسباب الطعن " .

(طعن رقم ١٥٧ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/١٢/٢٨)

٣- " مناط تكييف عقد العمل وتمييزه عن عقد المقاولة وغيـــره من العقود – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- هـــو تـــوافر عنصر التبعية التى تتمثل فى خضوع العامل لرب العمل وإشـــرافه ورقابته وهو ما نصت عليه المادة ٦٧٤ من التقنين المـــدنى وكـــذا المادة ٤٢ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ " .

(طعن رقم ٤٥٨ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٦/٤/١٥)

٤- " المناط فى تكييف عقد العمل وتمييزه عن غيره من العقود- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- هو توافر عنصر التبعيـــة التى تتمثل فى خضوع العامل لإشراف رب العمل ورقابته ، وهـــو ما نصت عليه المادة ٦٧٤ من التقنين المدنى بقولها " عقد العمـــل هو الذى يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل فـــى خدمـــة المتعاقـــد الآخر تحت إدارته أو إشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر "، وما تقضى به المادة ٤٢ من القانون رقـــم ٩١ لســـنة ١٩٥٩ مـــن سريان أحكام قانون عقد العمل الفردى على العقـــد الـــذى يتعهـــد بمقتضاه عامل بأن يشتغل تحت إدارة صـــاحب عمـــل أو إشـــرافه مقابل أجر ... الخ " .

(طعن رقم ١٥٢ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٢/٨)

٥- " وكان المناط فى تكييف عقد العمل وتمييزه عن غيره من العقود- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو توافر عنصر التبعية التى تتمثل فى خضوع العامل لإشراف صاحب العمل ورقابته وهو ما نصت عليه المادة ٦٧٤ من التقنين المدنى بقولها " عقد العمل هو الذى يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل فى خدمة الطرف الآخر تحت إدارته أو إشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر" ، وما تقضى به المادة ٤٢ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ من سريان أحكام قانون عقد العمل الفردى على العقد الذى يتعهد بمقتضاه عامل بأن يشتغل تحت إدارة صاحب عمل أو إشرافه مقابل أجر، وأنه يكفى لتحقق هذه التبعية ظهورها ولو فى صورتها التنظيمية أو الإدارية ، وكان ما ساقه الحكم من أسباب من شأنه أن يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها وتكفى لحمل قضائه فى هذا الخصوص فإن النعى على الحكم فى هذا الوجه يكون على غير أساس " .

(طعن رقم ١٢٤٣ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/٣/٣١)

٦- " تكييف عقد العمل وتمييزه عن غيره من العقود . مناطه. توافر عنصر التبعية . قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ . عدم تغييره من الطبيعة القانونية لعلاقة العمل التى تربط المحامى الذى يلتحق بمكتب محام آخر تحت رقابته وإشرافه وتلك التى تربط شركات القطاع العام بمحامى إدارتها القانونية تسمية المقابل الذى يحصل عليه المحامى أتعابا . لا أثر له . حظر الجمع بين المحاماة والأعمال التى بينتها المادة ١٤ من قانون المحاماة لا ينفى قيام

علاقة العمل عن أعمال المحاماة متى توافر عنصر التبعية والإشراف . عدم تعرض المحكمة الدستورية لتكييف علاقة المحامى الذى يلتحق بمكتب محام آخر ".

(طعن رقم ١٣١٥ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٩٩٨/٤/٣٠)

٧- " عدم وجود عقد عمل محرر . لا أثر له . للعامل الحق فى إثبات علاقة العمل بكافة طرق الإثبات ".

(طعن رقم ٤٦٣ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/١/٢٧)

كما قضت المحكمة الإدارية العليا بأن :

" إن المادة (٦٧٤) من القانون المدنى تنص على أن عقد العمل هو الذى يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل فى خدمة المتعاقد الآخر وتحت إدارته وإشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر ، وكذلك فإن المادة (٤٢) من قانون العمل الصادر به القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ عرفت عقد العمل بأنه العقد الذى يتعهد بمقتضاه عامل أن يشتغل تحت إدارة صاحب عمل أو إشرافه مقابل أجر ، كما أن المادة (٢) من قانون العمل المشار إليه نصت على أن يقصد بالعامل كل ذكر أو أنثى يعمل لقاء أجر مهما كان نوعه فى خدمة صاحب عمل وتحت سلطته وإشرافه . ويبين من هذه النصوص أن عناصر عقد العمل ثلاثة : أجر يدفعه رب العمل للعامل ، وعمل يؤديه العامل نظير الأجر ، وعلاقة تبعية يخضع فيها العامل لإدارة أو إشراف رب العمل وتعتبر علاقة التبعية

العنصر الأساسى فى عقد العمل وهى التى تميز بينه وبين غيره من العقود الواردة على العمل مثل عقد المقاولة أو الوكالـة ، ويقصـد بالتبعية التبعية القانونية " .

(طعن رقم ٦٥٠ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٧٤/١١/٩)

١٢٥ـ كفايـة التبعية التنظيمية أو الإداريـة :

للتبعية القانونية صورتان :

الصورة الأولى هى التبعية الفنية ويقصد بها خضـوع العامـل لتوجيه وإشراف كامل أو شبه كامل من قبل صاحب العمـل فـى جوهر العمل بدقائقه وجزئياته ، فيفترض فى صاحب العمل- فـى هذه الصورة - أن يكون عالماً بفن حرفته أو على الأقل ملماً بـه إلماماً يجعل فى قدرته توجيه العامل وإدارته .

والصورة الثانية هى التبعية التنظيمية أو الإدارية ، وفى هـذه الصورة يترك للعامل سلطانه الفنى فى مباشرة العمـل وتنفيـذه ، بحيث ينحصر خضوعه لصاحب العمل فى شأن الظروف الخارجية التى يتم فى ظلها هذا التنفيذ ، كتحديد أوقاته ومكانه ، وتقسيم العمل على العمال إذا تعددوا والتفتيش علـيهم للتأكـد مـن مراعـاتهم للتعليمات الصادرة إليهم ، وتوقيع الجزاء على المخالف منهم [1].

---

(١) ويذهـب رأى فى الفقه إلى أن هناك نوعاً ثالثاً من التبعية القانونية هو (التبعية المهنية) ، والتى تقتصر على التضييق من حرية العامل فـى

ويجمع الفقه والقضاء على كفاية التبعية التنظيمية أو الإدارية حتى ولو تحققت التبعية الفنية [1]. فاشتراط التبعية الفنية يؤدى إلى

نشاطه أو فى ممارسة مهنته ، ويكفى لقيامها أن يكون لرب العمل حق الإشراف والتوجيه على العامل فى قيامه بالعمل بما يشير به من تعليمات، تتمثل فى أوامره ونواهيه دون لزوم لأن تكون سلطة الأول مستمرة بصفة فعلية طيلة قيام الثانى بتنفيذ التزامه فلا يلحق وصف الاستمرار إلا وجود الحق فى الرقابة والتوجيه لا استعمالهما فعلا ، ويستطرد هذا الرأى إلى القول بأن هذا النوع من التبعية كثيراً ما يتوافر عندما يقوم العامل بأداء عمله بعيداً عن رب العمل كسائق سيارة الأجرة بالنسبة للشركة الناقلة (محمود جمال زكى ص ٤٨٩ ومابعدها – الأستاذ سعد حبيب شرح عقد العمل فى القانون الموحد ١٩٥٩ ص ١٥٥– والواقع أن التبعية المهنية ليست إلا نوعاً مخففاً من التبعية الفنية يقل فيها إشراف صاحب العمل عنه فى التبعية الفنية المستمرة (راجع عبد الودود يحيى ص ١٢٢ ومابعدها هامش ٢) ومع هذا فقد ذهبت محكمة النقض مذهباً آخر فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٦٧/٣/٢٩ فى الطعن رقم ٩٥ لسنة ٣٣ ق (منشور فى متن هذا البند) إذ استعملت اصطلاح (التبعية المهنية) بمدلول (التبعية التنظيمية أو الإدارية) .

(١) حسن كيره ص ١٢٤ ومابعدها – أنور العمروسى ص ٢٣٢ ومابعدها– جمال زكى ص ٤٨٨ ومابعدها – الدكتور حلمى مراد قانون العمل والتأمينات الاجتماعية الطبعة الخامسة ١٩٦٥ ص ٢٣٨ – أحمد شوقى عبد الرحمن ص ٨ – سعد حبيب ص ١٥٥ ومابعدها .

انكماش نطاق قانون العمل ، فلا يسرى إلا عندما يتحقق لصـاحب العمل الدراية الفنية الخاصة بالعمل الذى يؤديه ، وهو أمـر لـيس بالمتيسر فى غالب الأحوال ، فقلما تتوافر هذه الصورة فـى غيـر المصانع أو المتاجر البسيطة التى يقوم مالكوها وسط عمالها بالعمل فيها ، فضلا عن أن العامل الذى يخضع لسلطان رب العمل ولو فى شأن الظروف الخارجية لتنفيذ العمل دون جوهره لا يمكن اعتبـار عمله مستقلاِ تماماً مادام يظل يتبع صاحب العمل من بعض النواحى فى أداء عمله ، وإذا كان خضوعه لصاحب العمل من هذه النواحى أهون من خضوعه الفنى له ، إلا أنه يربطه بنوع من التبعية قبلـه، وهو ما يكفى للقول بتوافر التبعية القانونية فى شأنه واعتبار العقـد الذى يربطه بصاحب العمل عقد عمل .

وبالترتيب على ذلك ، فإن هذا النص يمكـن أن يطبـق علـى أصحاب المهن الحرة كالأطباء والمهندسين والمحاسبين ، حتى ولو لم تتوافر المعرفة الفنية لدى صاحب العمل ، طالما أنه يشرف على العامل من الناحية التنظيمية أى الإدارية بأن يحدد له مكان العمـل وأوقات مباشرته مثلا .

وقد أخذت بما تقدم محكمة النقض إذ قضت بأن :

١- " يكفى فى علاقة العمل توافر التبعيـة المهنيـة وهـى أن يخضع العامل لإشراف وتوجيه صاحب العمل وتعليماته ، وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استظهر معـالم هـذه التبعيـة

ومقوماتها من الاتفاق المحرر بين الطاعنة – شركة سكك حديد مصر الكهربائية وواحات عين شمس – والمطعون عليه وقد تضمن الاستعانة به فى " دراسة المسائل القانونية والقضائية وبصفة خاصة ما يتعلق منها بأعمال التنازلات وتقويم ممتلكات الشركة وما قد ينشأ من المسائل الضريبية " وأن أعماله لديها تشمل الإجراءات اللازمة لدى الإدارات والمصالح العامة ومجلس الدولة لتسوية المنازعات حسب تعليمات الشركة " وتوكيله " فى تمثيل الشركة أمام المحاكم " مقابل أتعاب تغطى جميع الاستشارات التى تطلبها منه وكذلك الإجراءات التى تتخذ أمام الإدارات والمصالح والدفاع عن الشركة أمام المحاكم ، ورتب على ذلك أن العلاقة بينهما هى علاقة عمل لا علاقة وكالة وغلب الأولى على الثانية مستندا فى ذلك إلى أنه " هذا وفى واقعة هذه الدعوى لا يعطى المتعاقدان الأعمال القانونية سوى أهمية ثانوية بالقياس إلى الدراسات والاتصالات المتعددة الواردة بالفقرتين الأولبين بدليل ما نص عليه فى الاتفاق فى صدد تمثيل الشركة أمام القضاء من أن ذلك يكون بالنسبة للقضايا التى تعهد الشركة بها للمستأنف عليه سواء بمفرده أو بالتعاون مع محامى الشركة مما يستشف منه أن للشركة محامييها الذين يقومون بالدفاع عنها أمام القضاء وأن توكيلها للمستأنف عليه قاصر على بعض القضايا التى ترى تكليفه فيها فى

الدفاع " . فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فـــى تطبيقـــه أو شابه قصور يعيبه إذ هى تقريرات سائغة تكفى لحمله – ولما تقـــدم يتعين رفض الطعن " .

(طعن رقم ٩٥ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٣/٢٩)

٢- " تبعية العامل لرب العمل هى عنصر جوهرى فـــى عقـــد العمل ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى انتفاء هذه التبعية استناداً إلى ما قرره من أن الثابت من أقوال الشهود الذين ســـمعوا فى الدعوى ومن المستندات المقدمة فيها أن علاقة الطاعن بالشركة المطعون ضدها كانت علاقة وكالة بالعمولة وليست علاقـــة عمـــل دون أن يحصل الحكم فى أسبابه أقوال هؤلاء الشهود أو يبين هـــذه المستندات ومضمونها وكيف استقى منها هذه الحقيقة التـــى قـــام عليها فإن ذلك يعد قصورا مبطلا للحكم إذ لا يمكـــن معـــه تعيـــين الدليل الذى أقامت عليه المحكمة اقتناعها والتحقق من أنه يفضـــى إلى النتيجة التى انتهت إليها ".

(طعن رقم ٣٥٠ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٤/١/١٢)

٣- " مناط تكييف عقد العمل وتمييزه عن عقد المقاولة وغيـــره من العقود – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- هـــو تـــوافر عنصر التبعية التى تتمثل فى خضوع العامل لرب العمل وإشـــرافه ورقابته وهو ما نصت عليه المادة ٦٧٤ من التقنين المـــدنى وكـــذا

المادة ٢٤ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، وأنه يكفى لتحقيق هذه التبعية ظهورها ولو فى صورتها التنظيمية أو الإدارية ... الخ " .

(طعن رقم ٤٥٨ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٦/٤/١٥)

٤- " المناط فى تكييف عقد العمل وتمييزه عن غيره من العقود- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو توافر عنصر التبعية التى تتمثل فى خضوع العامل لإشراف رب العمل ورقابته ، وهو ما نصت عليه المادة ٦٧٤ من التقنين المدنى بقولها " عقد العمل هو الذى يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل فى خدمة المتعاقد الآخر تحت إدارته أو إشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر "، وما تقضى به المادة ٤٢ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ من سريان أحكام قانون عقد العمل الفردى على العقد الذى يتعهد بمقتضاه عامل بأن يشتغل تحت إدارة صاحب عمل أو إشرافه مقابل أجر ، وأنه يكفى لتحقق هذه التبعية ظهورها ولو فى صورتها التنظيمية أو الإدارية ".

(طعن رقم ١٥٢ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٢/٨ - راجع أيضا نقض ١٩٨٦/٣/٣١ المنشور فى البند السابق)

٥- " تكييف عقد العمل وتمييزه عن غيره من العقود . مناطه . توافر عنصر التبعية . المادتان ٦٧٤ مدنى ، ٢٩ق ١٣٧ لسنة ١٩٨١ . ظهور التبعية فى صورتها التنظيمية أو الإدارية . كاف لتحققها ".

(طعن رقم ٤٣٧٣ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/٦/١٣)

كما أخـذت بذات الرأى المحكمـة الإداريـة العليا إذ قضـت بتاريخ ١٩٧٤/١١/٩ فى الطعن رقم ٦٥٠ لسنة ١٦ ق بأن :

" يقصد بالتبعية ، التبعية القانونية أى التبعيـة التـى فرضـها القانون والتى تتمثل فى قيام العامل بتأدية العمل لحساب رب العمل وتحت إدارته وإشرافه ، ويكون لرب العمل توجيه العامـل فيمـا يؤديه إليه من أعمال وفى طريقة أدائه فيصـدر إليـه التوجيهـات ويلزم العامل بتنفيذها وإلا اعتبر مقصراً فى عمله وغنى عن البيان أن سلطة رب العمل فى التوجيه تضيق كلما كان العمل المسند إلى العامل من الأعمال الفنية التى يخضع فى ممارستها لأصول المهنة وقواعدها وآدابها ، وفى مثل هذه الحالات تكـون توجيهـات رب العمل وإشرافه قاصرة على النواحى الإدارية والتنظيمية فقط ".

١٢٦ـ توافر التبعية التنظيمية أو عدم توافرها مسألة موضوعيـة:

توافر التبعية التنظيمية أو الإدارية أو عـدم توافرهـا مسـألة موضوعية يستخلصها قاضى الموضوع من ظروف الحال أى مـن جميع الظروف والملابسات التى تحيط بالعمل دون أن يخضع فـى ذلك لرقابة محكمة النقض ، مادامت الوقائع الثابتة التى بنى عليهـا قضاءه تؤدى عقلاً ومنطقاً إلى النتائج التى وصل إليها [١].

---

(١) لبيب شنب ص ٤٨ .

فيجوز استخلاص عنصر التبعية من مجرد (التوجيه بالمراسلة) إذا ظهر من الخطابات الصادرة من صاحب العمل للعامل أنها تتضمن توجيهات خاصة بالعمل لا تصدر إلا من صاحب العمل أو نائبه إلى عامل لديه .

(استئناف الاسكندرية فى ١٩٥٥/١/١٩) [1].

كما يجوز استخلاص هذا العنصر من مجرد صرف الشركة للعامل إعانة الغلاء المقررة للعمال لأن هذه الإعانة لا تستحق إلا للعمال .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"... ويكفى لتحقق هذه التبعية ظهورها ولو فى صورتها التنظيمية أو الإدارية فإذا كان الحكم المطعون فيه قد استدل فى تكييفه للعلاقة بين الطرفين بأنها علاقة عمل ، بما استخلصه من تحديد نوع العمل ونطاقه وحدوده والمواعيد المقررة له وخضوع المطعون عليه فى تنفيذه لإشراف الطاعن ورقابته وهو استخلاص سائغ يؤدى إلى ما انتهى إليه فإن النعى على هذا الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون وتأويله والفساد فى الاستدلال يكون على غير أساس ويتعين نقضه " .

(طعن رقم ١٣٧ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٣/٢/١٣)

---

(١) مشار إليه فى سعد حبيب ص ١٥٦ .

١٢٧ ـ جواز الجمع بين صفة العامل وصفات أخرى :

قد يقوم الشخص بتصرفات متعددة لحساب الغير ولا تكون سلطته واحدة فى شأنها جميعاً ، إذ قد يخضع فى بعضها لإدارة وإشراف صاحب العمل ، ويخضع فى بعضها الآخر لتقديره واستقلاله التام بحيث يتنافى مع فكرة التبعية . فحينئذ إذا أمكن الفصل بين عمل كل نوع من هذه التصرفات على حده ، فإنه يمكن إعطاء كل عمل وصفه القانونى . أما إذا كانت هذه التصرفات مختلطة اختلاطاً لا يقبل التجزئة ففى هذه الحالة يؤخذ بالتصرفات الغالبة منها ، فإذا كانت التصرفات التى تتحقق فيها التبعية هى الغالبة ، اعتبر الشخص عاملاً . وإن كانت التصرفات الأخرى هى الغالبة وكانت وكالة مثلاً ، اعتبر الشخص وكيلا ولا ينطبق عليه قانون العمل [١].

ومفاد ما تقدم أنه ليس ثمة ما يمنع من أن يجمع العامل بين صفتى الأجير والوكيل .

وقد قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٧٨/٣/٤ فى الطعن رقم ٤٥١ لسنة ٤٢ ق بأن :

"وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه ليس فى نصوص القانون ما يمنع من أن يجمع العامل بين صفتى الوكيل والأجير ويعامل بالقواعد القانونية الخاصة بكل صفة على حدتها .

---

(١) المستشار عدلى خليل فى التعليق على قانون العمل ص ١٠٥ – سعد حبيب ص ١٩٥ .

(فى هذا المعنى نقض طعن رقم ٣٨ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٧٢/٢/٢٣ - طعن رقم ٢٨٣ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/١١/٨)

١٢٨ـ التمييز بين عقد العمل وبعض العقود الأخرى :

أوضحنا فيما تقدم أن أهم ما يميز عقد العمل عن غيره من العقود ، هو عنصر التبعية ، إلا أن هناك بعض العقود تدق التفرقة بينها وبين عقد العمل رأينا أن نعرض لها على النحو الآتى :

١٢٩ـ أولاً : عقد العمل وعقد المقاولة :

نظم الشارع عقد المقاولة فى المواد من ٦٤٦ - ٦٧٧ من التقنين المدنى .

وقد عرفت المادة ٦٤٦ عقد المقاولة بأنه " عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدى عملا لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر " ، والعمل الذى يرد عليه عقد المقاولة إما أن يكون عملاً مادياً أو عملاً ذهنياً ، والعمل الذهنى قد يكون عملا قانونياً أو عملا فنياً[1] .

---

(١) الدكتور عبد الرزاق السنهورى الوسيط فى شرح القانون المدنى جـ٧ المجلد الأول ص ٥٨ ومابعدها .

وعلاقة التبعية هى التى تميز عقد العمل عن عقد المقاولـة [١]،

---

(١) وهناك معايير أخرى للتفرقة بين عقد العمل وعقد المقاولة ظهرت فـى الفقه إلا أن هذه المعايير أصبحت مرجوحة ونشـير إليهـا اسـتكمالاً للبحث.

فقد ذهب رأى إلى أن معيار التفرقة بين العقدين يكمن فـى اخـتلاف طبيعة المحل فى كل منهما . فبينما يضع العامل كل قوته وجهده تحت تصرف صاحب العمل ، نجد أن عمل المقاول لـيس هـو موضـوع التزامه ، وإنما هو يلتزم بتحقيق نتيجة معينة كبناء منـزل مـثلاً . أو بمعنى آخر بينما يلتزم العامل ببذل عناية فإن المقاول يلتـزم بتحقيـق نتيجة .

وقد استمد بعض الفقهاء من هذا المعيار معياراً آخر هو طريقة تحديـد الأجر فذهبوا إلى أنه فى عقد العمل يتحدد أجر العامل علـى أسـاس زمنى كاليوم أو الأسبوع أو الشهر أما فى عقد المقاولـة فـإن أجـر المقاول يتحدد وفقاً لأهمية النتيجة التى يحققها .

ولكن إذا كان هذان المعياران يصدقان فى كثير من الصور ، فهمـا لا يصدقان فى شأنها جميعاً ولا يعتبران بالتالى حاسمين فى التمييز بـين العقدين ، فقد يلتزم العامل بتحقيق نتيجة معينة ويتحدد أجره على أساس هذه النتيجة لا على أساس زمنى كما فى الأجر بالقطعة دون أن يؤدى هذا إلى اعتباره مقاولاً. كما أن بعض من يعتبرون مقاولين قد لا يلتزمون بتحقيق نتيجة وإنما ببذل عناية دون أن يعتبروا بذلك عمالا ، كما فـى علاقة الأطباء بمرضاهم (حسن كيـره ص ١٣٣ ومابعـدها – عبـد الودود يحيى ص ١٢٧ ومابعدها).

وذهب رأى آخر إلى القول بأن معيار التفرقة بين العقدين مستمد من شخص صاحب العمل ، فإذا كان العامل يؤدى العمل لمصلحة شخص معين ، كان العقد عقد عمل ، وأما إذا كان الإيجاب الصادر ممن يؤدى العمل موجها إلى الكافة فإن العقد يكون عقد مقاولة ، وبناء على هذا المعيار يعتبر الطبيب مرتبطاً بعقود مقاولة فى علاقاته بعملائه من الجمهور ، بينما يعتبر مرتبطاً بعقد عمل إذا التزم بالخدمة فى إحدى المستشفيات .

ولكن هذا المعيار بدوره ليس دقيقاً كما أنه قاصر عن الإحاطة بكافة الصور ، ومثال ذلك مقاول الأعمال الصحية أو التوصيلات الكهربائية الذى يتعاقد مع مقاول مبان ، على أن يقصر نشاطه على العمل لحساب هذا الأخير فترة معينة دون أن يكون خاضعاً لرقابته وإشرافه ، وعلى العكس قد يعرض الشخص خدماته على الكافة ومع ذلك يعتبر عاملاً لا مقاولاً ومثال ذلك من تقمن بأعمال النظافة وغسل الملابس فى بعض المنازل (حسن كيره ص ١٣٥ ومابعدها – عبد الودود يحيى ص ١٢٨ ومابعدها) .

ولذلك حاول بعض أنصار الرأى السابق تصحيحه بالاعتماد فى تكييف العقد على مدى استمرار الروابط بين طرفيه ، بحيث يوجد عقد مقاولة إذا كانت الرابطة بين الطرفين تنتهى بتقديم العمل ، بينما يوجد عقد عمل إذا استمر من يؤدى العمل بعد الفراغ منه فى خدمة نفس صاحب العمل .

وهذا المعيار معيب بدور لأن الطبيعة القانونية للعقد لا ترتهن بمدى استمرار الروابط بين أطرافه ، فضلا عن أن هذا المعيار يعود بنا إلى الرأى القائل بأن العامل يلتزم ببذل عناية والمقاول يلتزم بتحقيق نتيجة.

فإذا كان العامل خاضعاً لرقابة رب العمل وإشرافه بالمفهوم السابق بيانه فى شرح علاقة التبعية التنظيمية أو الإدارية فإن العقد يكــون عقد عمل ، وأما إذا كان العامل لا يخضع لرقابـــة صاحب العمـــل ولا لسلطته وإشرافه وإنما يتمتع بقدر من الاستقلال فـــى مباشـــرته لعمله فإن العقد فى هذه الحالة يكون عقد مقاولة .

وميعار التبعية يستخلص من مقارنة تعريف عقد العمل الـــوارد فى المادة ٦٧٤ من التقنين المدنى ، بتعريف عقد المقاولة المــذكور فى المادة ٦٤٦ ، إذ يمثل عنصر التبعية فى الأول مكاناً بـــارزاً ، بينما يختفى فى الثانى اختفاء تاماً، ولكن العقدان يتحدان فيما عداه ، وفضلا عن ذلك فقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى يـــنص فى المادة ٩٣٣ على أن عقد العمل " يتميز عن عقد المقاولة بأنـــه يخول رب العمل حق توجيه ما يؤدى له من خـــدمات ، أو علـــى الأقل حق الإشراف على طريقة القيام بهـــذه الخـــدمات "، وجـــاء بمذكرة المشروع التمهيدى شرحاً لهذا النص " أنه يعرض لكيفيـــة التمييز بين عقد العمل والمقاولة فيجعل معيار التفرقة مرتبطاً بمدى حق صاحب العمل فى توجيه ما يؤدى من خدمات أو على الأقـــل فى الإشراف على طريقة القيام بهذه الخدمات ".

ولايؤثر على وجود هذا المعيار حذف تلك المـــادة فـــى لجنـــة المراجعة لأن الحذف يعزى إلى أن التمييز بين العقدين على النحو

الوارد به أدخل فى عمل الفقه منه فى عمل المشرع أى أنه معيار فقهى وليس مبدأ تشريعياً[١] .

وبالترتيب على ذلك ، إذا ثبت حق صاحب العمل فى الإدارة والإشراف كان العقد عقد عمل ، ولايهم بعد ذلك ما إذا حدد الأجر

---

(١) إلا أنه يراعى أن صاحب العمل في عقد المقاولة ليس حروماً من إبداء رأيه وتوجيهاته فى شأن العمل المتعاقد عليه ، بل فى حالات كثيرة يحدد للمقاول تعليمات معينة بشأن ما يضطلع به من مهمة وذلك يجعل الحد الفاصل بين عقد العمل وعقد المقاولة من وجود التبعية القانونية فى الأول وتخلفها فى الثانى أمراً بالغ الدقة . ويحاول القضاء والفقه الفرنسى تخطى هذه الصعوبة عن طريق القول بأن رب العمل يكتفى فى عقد المقاولة بالتوجيه العام للعمل وفيما يخص النتيجة التى يرد الحصول عليها ، بينما يتدخل فى عقد العمل بصفة مباشرة فى أداء العمل ووسائله ، أو القول بأن رب العمل يملك سلطة على شخص العامل فى أداء العمل ، بينما يكتفى فى عقد المقاولة بإعطاء توجيهات محددة تتعلق بموضوع العمل المطلوب إتمامه دون اقتران ذلك بسلطة له على شخص المقاول . وقد تصدق مثل هذه المعايير فى كثير من الحالات للدلالة على توافر أو تخلف التبعية القانونية ، ولكنها بمفردها ليست حاسمة . لذلك يبدو من الواجب إلى جوارها استكناه ظروف الواقع المختلفة للوقوف خاصة على مدى ما يتمتع به من يؤدى العمل من حرية واستقلال فى أداء العمل واتفاق ذلك أو تنافره مع مركز الخضوع والتبعية لصاحب العمل ، وعلى مدى تحمل من يؤدى العمل أو عدم تحمله بالمخاطر ، وعلى مدى تمتع أو عدم تمتع صاحب العمل بضرورة توقيع جزاءات على العامل يستمدها من وصفه صاحباً للعمل (حسن كيره ص ١٣٦ ومابعدها هامش ٥) .

بحسب الزمن أو القطعة أو الطريحة أو العمل المعين بالذات ، كما لايهم ما إذا اقتصر الشخص على التعهد بتقديم عمله على أن يقـدم رب العمل المادة التى يستخدمها أو يستعين بها فى القيام بعملـه أو التعهد بتقديم العمل والمادة معاً وما إذا كان الشخص قد استعان فى تنفيذ العمل بعمال آخرين أو انفرد هو بالقيام بتأديته دون أن يتخـذ مساعدين له [(١)]، وما إذا كان الشخص يعمل لدى صـاحب عمـل واحد أو جملة من أصحاب الأعمال .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " وحيث إن هذا النعى مردود بأن المادة ٦٧٤ من القـانون المدنى تنص على أن " عقد العمل هو الذى يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل فى خدمة المتعاقد الآخر وتحت إدارته أو إشرافه مقابـل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر " وأن المادة الأولـى مـن المرسـوم بقانون رقم ٣١٧ سنة ١٩٥٢ تنص على أن " تسرى أحكـام هـذا

---

(١) وقد قضت بذلك هيئة التحكيم بمحكمة استئناف القاهرة فى النزاع رقم ١٢ لسنة ١٩٥٣ الخاص بطلب تطبيق الأمر العسكرى رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٠ الخاص بزيادة إعـانة غـلاء المعيشة ، على عمـال الأحذية بالمحال الصناعية ، وقد تأيد هذه القضاء فى الطعن بالنقض الـذى رفع عنه .

(طعن رقم ٢٨٩ لسنة ٢٣٠ ق جلسة ١٩٥٧/٤/٤ منشور بـالمتن بهذا البند)

القانون على العقد الذى يتعهد بمقتضاه عامل بأن يشتغل تحت إدارة صاحب العمل أو إشرافه وفى مقابل أجر " ومؤدى هاتين المـــادتين أن عقد العمل يتحقق بتوافر أمرين هما تبعية العامل لـــرب العمـــل وتقاضيه أجراً على عمله ، ولما كان القرار المطعون فيه قد أقـــام قضاءه على تحقق هذين الأمرين فى خصوص الرابطة التى تـــربط الطاعنين بالصناع المنضمين للنقابة التى يمثلها المطعون عليه بمـــا أورده فى أسبابه من أنه " ثبت أن صاحب المصنع هو الذى يحـــدد ساعة فتح المصنع وساعة إقفاله وهو الذى يشرف إمـــا بنفســـه أو بواسطة رئيس عماله إشرافاً مهنياً كاملاً على جميع عمال المصـــنع ويراقب حسن أدائهم لعملهم وهو الذى يحدد عدد الطريحـــة التـــى يسلمها لكل طاقم حسب حالة السوق ويحدد له نوع ومقاسات هـــذه الطريحة ويقدم لهم القـــوالب اللازمة للأحذية المطلـــوب انجازهـــا وهو الذى يحافظ على النظام فى مصنعه فإذا ما خالف أحد العمـــال أمره جازاه أو فصله مباشرة إذا كان المخالف رئيســـاً للطـــاقم أو بطريقة غير مباشرة إذا كان المخـــالف أحـــد المســـاعدين – وأن التحقيق أثبت أن أجر العامل ارتفع تباعاً ابتداء مـــن ســـنة ١٩٣٩ ومابعدها وأنه ساير فى ذلك قوانين إعانة غلاء المعيشة– وأنه تبين من أقوال طرفى النزاع أن العلاقة التى تربطهما هى علاقة العامل بصاحب العمل فهذا الأخير هو الذى يقوم بالتأمين على عماله وهو

يصرف لهم قروضاً عند حاجتهم لها ويعطـيهم إجـازات سـنوية مدفوعة كما أن كثيراً من أصحاب المصانع جروا علـى صـرف مكافآت نهاية الخدمة للعمال المفصولين ، كما أن الأجر ازداد تباعاً تمشياً مع قوانين إعانة غلاء المعيشة – وهذا كلـه يـدل علـى أن الطرفين كانا متفقين على صفة رافعي النزاع وأنهم عمال لامقاولين " ، لما كان لك فإن القرار المطعون فيه لا يكون قد خالف القـانون أو أخطأ فى تطبيقه وتأويله – أما ما أورده الحكم لتدعيم وجهة نظـره بما تحدث فيه عن المعيار الاقتصـادى لتعـرف حقيقـة التكييـف القانونى للعقد الذى يربط طرفى النزاع فإنه تزيـد يسـتقيم الحكـم بدونه – كما أن ما يعيبه الطاعنون على القرار المطعون فيه مـن قصور مردود بأن القرار أورد فى أسبابه وجهة نظـر الطـاعنين فذكر : " أن ما يدلى به أصحاب المصانع من حجج تخلص فى أنه لمما يضفى على رافعى النزاع صفة المقاول أن صـانع الأحذيـة يستخدم من باطنه عمالا آخرين هم مساعدوه يأخذون أجورهم منـه وعلاقتهم به علاقة مباشرة ولا يتدخل رب العمل فى ذلـك مطلقـاً مردود بأنه ما من مانع يمنع العامل الذى يعمل بمصـنع مـا هـو مكلف بأداء عمل معين فيه أن يستعين بمساعدين يختارهم هو وذلك لحسن التفاهم الواجب توافره بينه وبينهم وهـذا لايضـر صـاحب العمل فالجميع يعملون داخل مصنعه وتحت إشرافه كما أن الأجـل

الذى يدفعه هو أجر الوحدة الذى يوزع على العامــل ومســاعديه- وفى أن هؤلاء الصناع يعملون على بنــوك وكراســى يملكونهــا وبآلاتهم الخاصة ويشتركون فــى مصــاريف صــنع الحــذاء إذ يتحملون ثمن المسمار والغراء وهذا مردود عليه بأن العامل يقــدم البنك والكراسى تمشياً مع عرف صناعة معينة وهذا لا يضفى عليه صفة المقاول ، كما أن عمله بآلاته الخاصة لا يدل على شئ فكثير من العمال فى الصناعات المختلفة يعملون بآلاتهم الخاصــة التــى اعتادوا الشغل بواسطتها خصوصاً عندما تكون تلك الآلات صغيرة الحجم قليلة القيمة كما هو الحال فى صــناعة الأحذيــة - أمــا أن العامل يشترك فى مصاريف صنع الحذاء بتحمله ثمــن المســمار والغراء والدوبارة فإن هذا زعم غير صحيح لأن الأجر الذى يدفعه صاحب المصنع للعمال يدخل فيه مصاريف هذه التكلفة حتــى لقــد ذكر أحد أصحاب المصانع فى التحقيق أن أجر صنع الحذاء يزيــد تبعاً لزيادة هذه المصاريف ولزيادة الغلاء بالنسبة للعامل وهذا يفهم منه أن صاحب العمل هو الذى يتحمل هذه المصاريف فى الحقيقــة وأنه لجأ لهذه الطريقة توخياً للاقتصاد ولكى لا يسرف العامل فــى استهلاك تلك المواد " - وهذا الذى أورده القرار لا يعتوره قصور- هذا فضلا عن أنه لا على الهيئة إذ هى أغفلت الرد على جميع مــا يثيره الخصوم من أوجه الدفاع مادام أنها أقامت قضاءها على توفر

الأمرين اللذين تتحقق بهما رابطة عقد العمل بين الطاعنين والعمال المنضمين للنقابة التى يمثلها المطعون عليه وفى ذلك ما يكفى لحمل القرار المطعون فيه " .

(طعن رقم ٢٨٩ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/٤/٤)

٣- " المناط فى تكييف عقد العمل وتمييزه عن عقد المقاولة وغيره من العقود هو توافر عنصر التبعية التى تتمثل فى خضوع العامل لرب العمل وإشرافه ورقابته وهو ما نصت عليه المادة ٦٧٤ من التقنين المدنى بقولها :

" عقد العمل هو الذى يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل فى خدمة المتعاقد الآخروتحت إدارته أو إشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر " كما نصت كذلك المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ بأن " عقد العمل هو الذى يتعهد بمقتضاه عامل بأن يشتغل تحت إدارة صاحب العمل أو إشرافه فى مقابل أجر " وأنه يكفى لتحقيق هذه التبعية ظهورها ولو فى صورتها التنظيمية أو الإدارية ... الخ " .

(طعن رقم ١٣٧ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٣/٢/١٣)

١٣٠- ثانيا - عقد العمل وعقد الوكالة :

نظم التقنين المدنى عقد الوكالة فى المواد من (٦٩٩- ٧١٧) ، وقد عرفت المادة ٦٩٩ عقد الوكالة بأنه " عقد بمقتضاه يلتزم

الوكيل بأن يقوم بعمل قانونى لحساب الموكل " ، فمحل عقد الوكالة لابد أن يكون عملا قانونياً لا عملا مادياً ، أما محل عقد العمل فيصح أن يكون عملاً قانونياً أو ماديا على السواء .. ولذلك إذا كان محل العقد عملا مادياً فإنه لا يمكن اعتباره عقد وكالة . أما إذا كان محل العقد عملا قانونياً مأجوراً فهنا يتعين البحث عن معيار لتحديد ما إذا كان عقد عمل أم عقد وكالة .

والرأى الراجح فى الفقه والمستقر عليه قضاء ، أن معيار التمييز بين عقد العمل وعقد الوكالة هو توافر عنصر التبعية فإذا كان المتعاقد معه خاضعاً لإشراف ورقابة رب العمل كان العقد عقد عمل ، بصرف النظر عن طبيعة العمل قانونياً أو مادياً ، أما إذا كان العقد محله عمل قانونى مأجور وكان المكلف به يقوم بأدائه مستقلا دون الخضوع لرقابة وإشراف من يتم العمل لحسابه كان العقد وكالة [١].

---

(١) حسن كيره ص ١٤٩- المستشار أحمد شوقى المليجى الوسيط فى التشريعات الاجتماعية الكتاب الأول فى قانون العمل طبعة نادى القضاة ص ١٢٩- محمد على عمران ص ٦٢- عبد الودود يحيى ص ١٣٩- أنور العمروسى ص ٣٢٥ - الأستاذ أنور عبد الله قانون العمل والتأمينات الاجتماعية ص ٧٣ - حلمى مراد ص ٢٤٢ - وقد ظهرت فى الفقه آراء أخرى- مرجوحة - للتمييز بين عقد العمل وعقد الوكالة، ومن هذه الآراء ما قيل فى ظل القانون الرومانى من أن التفرقة تقوم على أساس أن الوكالة تبرعية بينما العمل مأجوراً ، وقد كان لهذا

ولا يعترض على هذا بأن الوكالة تتضمن علاقة تبعية بين الوكيل والموكل لأنها تفترض خضوع الأول للأوامر والتوجيهات التى تصدر له من الثانى ، ذلك أن الوكيل رغم خضوعه لهذه الأوامر والتوجيهات ، يحتفظ بحريته واستقلاله فى قيامه بالمهنة

الرأى ما يبرره وقتئذ ، أما وقد أصبحت الوكالة فى العصر الحديث أيضا مأجورة فقد أضحى هذا المعيار غير صالح للتفرقة بين العقدين .
وذهب رأى ثان إلى التفرقة بين عقد العمل وعقد الوكالة على أساس طبيعة العمل نفسه ، فإذا كان العمل تصرفاً قانونياً فإن العقد يكون عقد وكالة إذ أن الوكالة لا تتصور إلا بالنسبة للأعمال القانونية ، أما إذا كان العمل المطلوب عملا مادياً فإن العقد لا يكون عقد وكالة ولكنه يكون عقد عمل (جمال زكى ص ٥٣٢ ومابعدها)- إلا أن هذا المعيار غير دقيق ، إذ يغلب فى الواقع قيام بعض العمال بتصرفات قانونية لحساب رب العمل دون أن ينقلبوا إلى وكلاء لكونهم يقومون بتصرفات قانونية كالخادم الذى يقوم يومياً بشراء لوازم الأسرة ، كما أن الوكالة وإن كانت لا تكون إلا فى الأعمال القانونية ، فإن عقد العمل لايشترط أبدا فيه أن يكون العمل الذى يكلف العامل به عملا مادياً ، لأن محل عقد العمل يصح أن يكون عملاً قانونيا أو مادياً (الدكتور محمد عمران الوسيط فى شرح أحكام قانون العمل الجديد ١٩٨٣/١٩٨٤ ص ٦٢- حسن كيره ص ١٤٨ ومابعدها) .
وذهب رأى ثالث إلى إقامة التفرقة بين عقد العمل وعقد الوكالة على أساس شكل الأجر ، تأسيساً على أن الأجر ثابت فى عقد العمل ومتقلب فى عقد الوكالة . وهذا المعيار غير منضبط فكثيراً ما يحصل العامل على أجره فى صورة نسبة مئوية معينة فيكون أجره متغيراً ومتفاوتاً تبعاً للظروف ، والوكيل قد يحصل على أجر أو أتعاب محددة أو ثابتة (حسن كيره ص ١٤٧).

الموكول إليه أداؤها ، فالموكل لا يصدر إلا توجيهات عامة بخصوص هذه المهنة وهذا على خلاف ما هو مقرر فى عقد العمل إذ يخضع العامل لرقابة وإشراف صاحب العمل لا من حيث الإشراف العام فقط ، وإنما من حيث التنفيذ كتحديد طريقة العمل وزمانه ومكانه ، بل إن العامل يتعرض لجزاءات تأديبية توقع عليه من صاحب العمل إذا أخل بأداء العمل على الوجه المطلوب [١].

وأظهر الصور التى يعتبر العقد فيها عقد عمل لا عقد وكالة – رغم تعلقه بتصرف قانونى – صورة محصلى الشركات وخاصة شركات المياه والغاز والكهرباء والنقل العام ، وصورة الباعة فى المنشآت والمحال التجارية ، فيعتبرون عمالاً لدى هذه الشركات والمنشآت لا وكلاء عنها رغم قيامهم بتصرفات قانونية لحسابها ، إذ أن تبعيتهم لها تبعية كاملة أو كبيرة مما يتنافى مع وصف الوكيل ومركزه [٢].

---

(١) عبد الودود يحيى ص ١٣٩ – حسن كيره ص ١٥٠- أنور عبد الله ص ٧٣ .

(٢) حسن كيره ص ١٥٠ ومابعدها – وقارن حلمى مراد ص ٢٤٢، جمال زكى ٥٢٩ فيريان أن هؤلاء لا يقومون بغير أعمال مادية ، وإن كانت فى ظاهر الوضع تصرفات قانونية إذ ليس لهم فى إبرام التصرف أو فى وفاء الالتزامات الناشئة عنه إلا مساهمة مادية . وإذا كان عملهم على هذا النحو يلزم صاحب العمل فليس بمقتضى نظرية الوكالة بل لأن التصرف قد أبرم مع المحل التجارى الذى يعتبر العامل أحد عناصره .

وعنصر التبعية هذا يتخذ معياراً أيضاً فـى إعطـاء التكييـف القانونى بالنسبة إلى بعض الطوائف الخاصة من العمـال ، ومثـل ذلك طائفة الوسطاء وهم الذين يتدخلون لعقد بعض الصفقات لحساب صاحب العمل ، ولهذا نصت المادة ٦٧٦ مدنى بقولهـا " تسـرى أحكام عقد العمل على العلاقة بين أرباب الأعمال وبين الطـوافين والممثلين التجاريين الجوابين ومندوبى التأمين وغيرهم من الوسطاء ، ولو كانوا مأجورين بطريق العمالة أو كانوا يعملون لحساب جملـة من أرباب الأعمال ، مادام هـؤلاء الأشـخاص تـابعين لأربـاب الأعمال وخاضعين لرقابتهم " .

وقد قضت محكمة النقض بشأن التفرقة بين عقـد العمـل وعقد الوكالة بما يأتى :

١- " المناط فى تكييف عقد العمل وتمييزه عن عقـد الوكالـة وغيره من العقود - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هـى توافر عنصر التبعية التى تتمثل فى خضوع العامل لإشـراف رب العمل ورقابته ، وهو ما نصت عليه المادة ٦٧٤ من التقنين المدنى بقولها " عقد العمل هو الذى يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل فى خدمة المتعاقد الآخر وتحت إدارته أو إشرافه مقابل أجر يتعهد بـه المتعاقد الآخر " ، وأنه يكفى لتحقق هذه التبعية ظهورها ولو فـى صورتها التنظيمية أو الإدارية ... الخ " .

(طعن رقم ٥٤٠ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٢/٢/٢)

٢- " المناط فى تكييف عقد العمل وتمييزه عن عقــد الوكالــة وغيره من العقود- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمــة- هــو توافر التبعية التى تتمثل فى خضوع العامل لإشــراف رب العمــل ورقابته وهو ما نصت عليه المادة ٦٧٤ من القانون المدنى بقولهــا ... وما تقضى به المادة ٤٢ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ... وأنه يكفى لتحقيق هذه التبعية ظهورها ولو فى صورتها التنظيمية أو الإدارية ... وكان الحكم المطعون فيه قضى بأن علاقة الطرفين هى علاقة وكالة وليس علاقة عمــل واطــرح مستندات الطاعن تأسيساً على عدم صدور قرار بتعيينه فى وظيفــة ذات فئة مالية محددة ، وهو مالا يكفى بذاته سندا لإســباغ صــفة الوكيل على الطاعن ولايصلح لبيان سبب مخالفة الحكم الابتــدائى فى قضائه وليس من شأنه أن ينفى علاقــة العمــل التــى يــدعيها الطاعن ومن ثم فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيــق القــانون ومشــوباً بالقصور والفساد فى الاستدلال بما يستوجب نقضه ".

(طعن رقم ٨٩٣ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨٢/٢/٢١ -غير منشور)

١٣١ـ ثالثا ـ عقد العمل وعقد الشركة :

نظمت عقد الشركة المواد من (٥٠٥-٥٣٧) من التقنين المدنى، وقد عرفت المادة ٥٠٥ عقد الشركة بقولها " الشركة عقد بمقتضــاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم فى مشــروع مــالى ، بتقديم حصة من مال أو من عمل ، لاقتسام ما قد ينشأ عــن هــذا

المشروع من ربح أو من خسارة " ، فحصة الشريك فـــى الشـــركة تكون إما بتقديم حصة من مال أو بتقديم عمله .

وتدق التفرقة بين عقد العمل وعقد الشركة ، إذا كان الشـــريك شريكاً بالعمل فحسب إذ يكون مركزه شبيهاً بمركز العامل ، أو إذا كان العامل يحصل مقابل عمله على نسبة مئوية مـــن أربـــاح رب العمل مما يجعل مركزه شبيهاً بمركز الشريك .. كقائـــد الســـيارة الأجرة الذى يتقاضى أجره نسبة مئوية من صافى إيراد السيارة .

والمعيار فى التفرقة بين عقد العمل وعقد الشركة ، هو عنصر التبعية ، فإذا كان العامل يخضع لسيطرة وإشراف رب العمل فـــإن العقد فى هذه الحالة يكون عقد عمل ، أما إذا لم يكن هناك رقابة أو إشراف من جانب صاحب العمل كان العقد شركة . وتخلف عنصر التبعية فى عقد الشركة أمر طبيعى ، لأن نية المشـــاركة – وهـــى جوهر عقد الشركة – تقوم على فكرة المساواة بين الشركاء وتتنافر مع تبعية بعضهم للبعض الآخر[١] .

ولايمكن الاحتجاج فى حالة تقاضى الشخص أجره نسبة مئويـــة من الأرباح ، بأنه معرض لتحمل الخسارة ، وأن المســـاهمة فـــى

---

(١) سعد حبيب ص ١٨٢ ومابعدها – أنور عبد الله ص ٧٢ – محمد عمران ص ٥٩ ومابعدها – حلمى مراد ص ٢٤٦ ومابعدها – أحمد شـــوقى المليجى ص ١٢٨– عبد الودود يحيى ص ١٣٦ .

الخسارة أو عدم المساهمة فيها يمكن أن تكون معياراً للتمييز بين العقدين استناداً إلى أن عقد الشركة يستلزم الاشتراك فى الخسارة (م٥٠٥ مدنى) ، ذلك أنه لايوجد ما يحول دون تحمل العامل بنصيب من الخسارة ، كما لو كان متفقاً على حصول العامل- فضلا عن أجره المحدد - على نسبة مئوية من الأرباح ثم لايحقق المشروع أرباحاً .

وإنما يمكن القول أنه إذا انتفى عنصر المشاركة فى الخسارة انتفى معه وصف العقد بأنه عقد شركة .

وليس ثمة ما يمنع من أن يرتبط الشخص بعقد شركة وعقد عمل خاص بالشركة فى نفس الوقت ، إذ لا يوجد تعارض فى الواقع بين نية المشاركة التى تقوم على فكرة المساواة وبين رابطة العمل التى تقوم على فكرة التبعية ، ذلك أن الشريك الذى يتعاقد على العمل لحساب الشركة لايعتبر عاملاً لدى شركائه إذ هم جميعاً على قدم المساواة وإنما يعتبر عاملاً لدى الشركة وهى شخص معنوى أو اعتبارى مستقل عن أشخاص الشركاء [١].

وفى هذا الصدد قضت محكمة النقض بأن :

١- " المناط فى تكييف العقود وإعطائها الأوصاف القانونية الصحيحة هو ما عناه العاقدان منها ، وإذ كان ما انتهت إليه

---

(١) حسن كيره ص ١٤٤ ومابعدها هامش (٢) .

المحكمة من تكييف العقد بأنه ينطوى على عقد عمل وليس شــركة لا خروج فيه على نصوص هذا العقد وتؤدى إليــه عباراتــه ومــا استخلصته المحكمة منها من قيام عنصر التبعية الذى يتمثــل فــى خضوع العامل لرب العمل وإشــرافه ورقابتــه ، ممــا يتعــارض وطبيعة عقد الشركة ، وكان لايتنافى مع هذا التكييف تحديــد أجــر المطعون ضده بنسبة مئوية من صافى الأرباح ، إذ ليس ثمــة مــا يمنع تحديد أجر العامل على هذه الصورة دون أن يغير ذلــك مــن طبيعة عقد العمل ، وكان ما ورد فى أسباب الحكم الأخــرى التــى عيبتها الطاعنة لم يكن إلا استطراداً زائداً من الحكم يستقيم بدونه ، مما يكون معه النعى على ما تضمنته هذه الأسباب الزائــدة غيــر منتج ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه – بأنه أخطأ فى تكييــف العقد بأنه عقد عمل – يكون على غير أساس ".

(طعن رقم ٤٦٩ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٣/٣/٣)

٢- " المناط فى تكييف العقود وإعطائها الأوصــاف القانونيــة الصحيحة هو ماعناه العاقدان منها ، وإذ كان ما انتهت إليه المحكمة من تكيف العقد بأنه عقد عمل وليس شركة لاخــروج فيــه علــى نصوص العقد وتؤدى إليه عباراته، وماستخلصته المحكمة منها من قيام عنصر التبعية الذى يتمثل فى خضوع المطعون ضده (صيدلى) لإشراف النقابة (صاحبة الصيدلية) ورقابتها مما يتعارض وطبيعة

عقد الشركة ، وكان لا يتنافى مع هذا التكييف تحديد أجر المطعون ضده بنسبة معينة من الأرباح ، أو أن النقابة قد خولته الحق باعتباره مديراً للصيدلية فى تعيين العمال اللازمين لها وتأديبهم وفصلهم لأن ذلك كله لا يغير من طبيعة عقد العمل ، فإن النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال – إذ قضى بعدم خضوع المطعون ضده لضريبة الأرباح التجارية استناداً إلى تكييف العقد بأنه عقد عمل لا شركة– يكون على غير أساس".

(طعن رقم ٥٣٣ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٦/٢/١٩)

١٣٢ ـ رابعا ـ عقد العمل وعقد الإيجار :

ينظم عقد الإيجار المواد من (٥٥٨– ٦٣٤) من التقنين المدنى. وقد عرفت المادة ٥٥٨ عقد الإيجار بقولها " الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشئ معين مدة معينة لقاء أجر معلوم ".

وطبيعة الإيجار تختلف عن طبيعة عقد العمل اختلافا أساسياً ، فالإيجار يرد على منفعة الشئ (جماداً أو حيواناً) بينما يرد عقد العمل على نشاط الإنسان ومجهوده .

ومع ذلك تعرض فى العمل حالات تدق فيها معرفة ما إذا كنا بصدد عقد إيجار أم عقد عمل ، ومن الأمثلة الشائعة لهذه الحالات، تسليم شركة تقوم باستغلال سيارات الأجرة إحدى سياراتها لسائق

يقوم بالعمل عليها فى نقل الركاب أو البضائع ، نظير حصوله على جزء من الجعل الذى يدفعه العملاء وإعطاء الباقى للشركة فقد يرى البعض تكييف هذه العلاقة بأنها عقد إيجار سيارة ، كما يمكن أن توصف بأنها علاقة عمل وما السيارة إلا أداة مسلمة من صاحب العمل للعامل .

والمعيار فى هذا الشأن هو وجود عنصر التبعية أو عدم وجوده، فإذا كان للشركة حق التوجيه والإشراف على السائق ، كخضوعه لأوامرها فى شأن أوقات العمل أو مناطقه أو تعرضه لرقابتها وجزاءاتها كان العقد عقد عمل ، أما إذا انتفت هذه التبعية بعدم وجود ثمة إشراف أو رقابة من جانب الشركة على السائق كان العقد إيجارا [١].

١٣٣- خامسا - عقد العمل وعقد البيع :

ينظم عقد البيع المواد (٤١٨ - ٤٨١) من التقنين المدنى. وقد عرفت المادة ٤١٨ عقد البيع بقولها " البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشترى ملكية شئ أو حقاً مالياً آخر فى مقابل ثمن نقدى".

ورغم أن عقد العمل يرد على ما يقوم به الإنسان من عمل ، بينما يرد البيع على نقل شئ أو أى حق مالى آخر ، فإن عقد العمل يختلط بعقد البيع فى بعض الحالات .

---

(١) سعد حبيب ص١٨٧ ومابعدها - محمد على عمران ص ٦٨ ومابعدها- حلمى مراد ص ٢٤٧ ومابعدها .

ومن هذه الحالات ، العلاقة التى يلتزم فيها العامل – فضلا عن أداء العمل – تقديم المواد اللازمة لهذا العمل ، كالبناء الذى يقوم بإقامة جدار أو حجرة ويقدم بعض المواد المستعملة فى البناء ، فهو يقدم عمله من ناحية ويبيع المواد التى يقدمها لصاحب العمل من ناحية أخرى .

والرأى السائد هو إعطاء تكييف موحد للعقد فى هذه الحالة يقوم على العنصر الغالب فى العلاقة ، فإذا كان العنصر الغالب هو العمل وتوافر عنصر التبعية كان العقد عقد عمل ، وإذا لم يتوافر عنصر التبعية كان العقد عقد مقاولة ، أما إذا كان العنصر الغالب هو المواد التى قدمها العامل كان العقد عقد بيع (١).

ومن هذه الحالات أيضاً ، العلاقة التى تنشأ بين منتج وتاجر يحصل على كمية من الإنتاج لبيعها إلى الجمهور بقصد الربح . والمعيار فى التفرقة بين هذه العلاقة وبين عقد العمل هو توافر عنصر التبعية أو تخلفه ، فإذا وجد عنصر التبعية كان العقد عقد عمل ، وإذا تخلف عنصر التبعية كان العقد عقد بيع .

---

(١) حسن كيره ص ١٤٢– عبد الودود يحيى ص ١٣٢ – محمد عمران ص ٦٩ ومابعدها – أحمد شوقى عبد الرحمن ص ٤٧ . وقارن جمال زكى ص ٥١٩ إذ يرى أنه ليس لقيام العامل بتقديم المواد أى أثر على تكييف العقد ، فيكون عقد عمل إذا ما توافرت عناصره ، وأهمها عنصر التبعية (مقترناً بعقد بيع للمواد المقدمة) .

وقد أخذت محكمة النقض بهذا المعيار فى تكييف العلاقة بين شركات البترول والباعة المتجولين الذين يقومون ببيع البترول للجمهور واعتبرت هذه العلاقة علاقة عمل . (أنظر بند ١٣٦) .

تطبيقات بالنسبة لبعض الأشخاص

١٣٤ـ أولاً ـ الأطباء :

لا يعتبر العقد الذى يربط الطبيب بالمريض عقد عمل ، لأنه لا توجد علاقة تبعية بي ن الطبيب والمريض . فالطبيب لا يمارس عمله تحت رقابة وإشراف المريض ، وإنما يحظى فى عمله بالاستقلال الذى يتفق مع طبيعة المهن الحرة .

وإذ كان الطبيب يؤدى عملاً للمريض لقاء أجر ، فإن العقد الذى يحكم العلاقة بينهما يكون عقد مقاولة يخضع لقواعد خاصة تقتضيها التزامات المهنة[١] .

إلا أنه إذا تعاقد الطبيب على العمل مع طبيب آخر أو مستشفى أو شركة ، لتقديم عمله إلى عملاء الطبيب أو أفراد المؤسسة أو

---

(١) حلمى مراد ص ٢٤٨ – وترى محكمة النقض الفرنسية أن العقد الذى يحكم العلاقة بين الطرفين هو عقد (غير مسمى) نقض مدنى ١٩٣٦/٥/٢٠ مشار إليه بالمرجع السابق – راجع أيضاً حسن كيره ص ١٢٦ هامش (١) .

الشركة ، فإن العقد الذى يربطه بهم يكون عقـد عمـل إذا تـوافر عنصر التبعية بأن كان الطبيب خاضعاً لإشراف ورقابـة صـاحب العمل ، ويكفى فى هذه الحالة أن يحدد الطبيـب أو المستشـفى أو الشركة مواعيد معينة لعيادة عمالها والكشف عليهم فى المكان الذى تخصصه لذلك سواء كان ذلك فى مكان العمل أو فى غيره أو فـى عيادة الطبيب نفسها . ولا يشترط أن يكون صاحب العمـل ملمـاً بالنواحى الفنية فى الطب والعلاج لكى تقوم علاقة التبعيـة ، كمـا لايشترط لقيام علاقة العمل هذه أن يخصص الطبيب كل وقته للعمل لدى الطبيب أو المستشفى أو الشركة المتعاقد معهـا ، بـل يكفـى لقيامها أن يخصص لعمله فيها بعض وقته [1].

ويؤيد ما تقدم أن المادة ٩٣٥ من المشروع التمهيـدى للقـانون المدنى أجازت فى فقرتها الأولى" للأشخاص الذين يزاولون مهنـة حرة أن يؤجروا خدماتهم ، حتى لو كـان القيـام بهـذه الخـدمات يقتضى الحصول على شهادات علمية " ، ولا ينال فى ذلك حـذف هذا النص فى لجنة المراجعة لأن هذا الحذف مرجعه اسـتخلاص هذا الحكم من القواعد العامة خاصة وقد جاء بمـذكرة المشـروع التمهيدى تعليقاً على هذه الفقرة أن هذا " النص ما هو إلا صورة لما

---

(١) المستشار أنور العمروسى ص ٣٣٤ ومابعدها – سعد حبيب ص ١٧٣.

وصل إليه القضاء الدولى فى الوقت الحاضر كما يتبين ذلـك مـن مراجعة مجموعة أحكام القضاء الدولى فى مسائل العمل "[١].

وقد قضت محكمة فى هذا الصدد بما يأتى :

١- " وحيث إنه يبين من مطالعة الحكم المطعـون فيـه أنـه استظهر عقد استخدام المطعون عليه (طبيب) وهو خطاب تعيينـه المؤرخ ١٥ من مارس ١٩٤٥ بأن أورد بياناً شاملاً لما تضمنه من تحديد لنوع العمل ونظامه - ونطاقه ثم قرر أنه " يبين ... من ذلك أن ركن التبعية ثابت من إصدار المؤسسة أوامرها إلى المطعـون عليه بصدد علاج موظفيها وعمالها فى الحدود التى رسـمتها لـه وائتماره هو بهذه الأوامر وتنفيذها .. كما أن الأجر كعنصـر مـن عناصر عقد العمل ثابت ومن ثم تكون العلاقة التى تربط المطعون عليه بالطاعن هى علاقة عمل يحكمها قانون عقد العمل الفردى ولا يغير من هذا النظر كون المطعون عليه يشـتغل فـى مستشـفيات أخرى وله عيادة خاصة إذ أن القانون لا يشترط فى عقـد العمـل التبعية الاقتصادية ، كما أن إلزام المطعون عليه بدفع ضريبة المهنة لا يغير من جوهر العقد وطبيعته " وهذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون ولا فساد فيه للاستدلال ، ذلك أن المناط فى تكييف عقد

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية الجزء الخامس ص ١١٣ .

العمل وتمييزه من عقد المقاولة وغيره من العقود هو توافر عنصر التبعية التى تتمثل فى خضوع العامل لإشراف رب العمل ورقابته وهو ما نصت عليه المادة ٦٧٤ من التقنين المدنى بقولها إن " عقد العمل هو الذى يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل فى خدمة المتعاقد الآخر وتحت إدارته أو إشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر " وما نصت عليه كذلك المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ بقولها " عقد العمل هو الذى يتعهد بمقتضاه عامل بأن يشتغل تحت إدارة صاحب العمل أو إشرافه فى مقابل أجر " . ويكفى لتحقيق هذه التبعية ظهورها ولو فى صورتها التنظيمية أو الإدارية . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد استدل فى تكييفه للعلاقة بين الطرفين بأنها علاقة عمل ، بما استخلصه من تحديد نوع العمل ونطاقه وحدوده والمواعيد المقررة له وخضوع المطعون ضده فى تنفيذه لإشراف الطاعن ورقابته وهو استخلاص سائغ يؤدى إلى ما انتهى إليه فإن النعى على هذا الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون وتأويله والفساد فى الاستدلال يكون على غير أساس ويتعين رفضه ".

(طعن رقم ١٣٧ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٣/٢/١٣)

٢- " المناط فى تكييف عقد العمل وتمييزه عن غيره من العقود- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- هو توافر عنصر التبعية

التى تتمثل فى خضوع العامل لرب العمل وإشرافه ورقابته ، وهـو ما قررته المادة ٦٧٤ من التقنين المدنى ، والمـادة الأولـى مـن قانون عقد العمل الفردى رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ . وإذ يبـين ممـا أورده الحكم أن المحكمة استخلصت من الوقائع المطروحة عليها- فى حدود سلطتها الموضوعية - عدم توافر علاقـة العمـل بـين الطاعن (طبيب) والجهات سالفة الـذكر (شـركات ومستشـفى ومدرسة) لعدم خضوعه فى تنفيذه عمله لإشرافها ورقابتها ، ولـم تعتد بما تضمنته المستندات المقدمة من أوصاف وعبارات تخـالف حقيقة وضع الطاعن ، واستندت فى ذلك إلى أسباب سـائغة تكفـى لحمل الحكم ، فإنها تكون قد طبقت القانون تطبيقاً صحيحاً ".

(طعن رقم ٣٨ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٧٢/٢/٢٣)

٣- " وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أنه يبـين مـن الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه باعتبار العقد المؤرخ ٢ ينـاير سنة ١٩٦٥ عقد عمل على قوله " وبما أنه يبين من مطالعة العقـد المبرم بين الهيئة العامة للتأمين الصحى والمستأنف عليه (المطعون ضده) أن البند الأول ينص على ... وينص البند الثانى منه علـى أن يلتزم الطرف الأول (الهيئة العامة للتأمين الصحى) بأن تؤدى إلى الطرف الثانى مبلغ ٦٥ جنيهاً شاملة مصروفات الانتقال تـدفع فى نهاية كل شهر وينص البند الثالث على أن للطرف الأول سلطة

الإشراف والرقابة والتوجية فى تنفيذ هذا العقد لضمان حسن قيام الطرف الثانى بالتزاماته وينص البند الرابع على أن يخضع الطرف الثانى فى تنفيذ هذا العقد للأوامر التى يصدرها الطرف الأول ويكون مسئولا شخصياً عن تنفيذه فلا يجوز له التنازل عنه أو ينيب عنه غيره فى تنفيذه إلا بعد موافقة الطرف الأول وينص البند السابع على أنه فى حالة إخلال الطرف الثانى بأى شرط من شروط هذا العقد أو الأوامر التى يصدرها إليه الطرف الأول أن يوقع عليه الجزاء الذى يقدره دون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء فضلاً عن حقه فى فسخ العقد دون حاجة إلى إنذاره.. لما كان ذلك فإن علاقة المستأنف عليه بالهيئة العامة للتأمين الصحى تكون علاقة عمل .." وهذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون ولا فساد فيه للاستدلال ذلك أن مناط تكييف عقد العمل وتمييزه عن عقد المقاولة وغيره من العقود- على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو توافر عنصر التبعية التى تتمثل فى خضوع العامل لرب العمل وإشرافه ورقابته وهو ما نصت عليه المادة ٦٧٤ من التقنين المدنى بقولها " عقد العمل هو الذى يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل فى خدمة المتعاقد الآخر وتحت إدارته أو إشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر " كما عرفت كذلك المادة ٤٢ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ عقد العمل بأنه هو الذى " يتعهد عامل بأن يشتغل تحت إدارة

صاحب عمل أو إشرافه فى مقابل أجر " وأنه يكفى لتحقيق هذه التبعية ظهورها ولو فى صورتها التنظيمية أو الإدارية ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استند فى تكييفه للعلاقة بين الطرفين على أنها علاقة عمل بما استخلصه من بنود العقد على قيام هذه التبعية وكان استخلاصه لذلك سائغاً ومؤدياً إلى ما انتهى إليه فإن النعى يكون على غير أساس ويتعين رفضه ".

(طعن رقم ٤٥٨ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٦/٤/١٥)

١٣٥ـ ثانيا ـ المحامون :

العلاقة بين المحامى والشخص الذى يتعاقد معه على الدفاع عنه فى إحدى القضايا أو مباشرة إجراء قانونى لصالحه ، هى علاقة وكالة وليست علاقة عمل ، لأن المحامى لا يخضع لإشراف أو رقابة الشخص الذى يتعاقد معه ، إنما يزاول مهنة حرة تتميز بالاستقلال فى أدائها .

وينظم علاقة الوكالة التى تقوم بين المحامى والمتعاقد معه ، العقد المبرم بينهما وأحكام القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ (المعدل) بإصدار قانون المحاماة ، والأحكام الخاصة بالوكالة المنصوص عليها فى قانون المرافعات والتقنين المدنى .

وهذه الوكالة تعتبر من نوع خاص بحيث لا يتقيد المحامى مثلا

بخطة الدفاع التى رسمها موكله فى إحدى القضايا الجنائية ولايجوز للمحكمة أن تعتمد على شئ من أقوال المحامى فى إدانة المتهم .

وعلى كل حال فيجوز للمتهم (الموكل) وهو صاحب المصلحة أن يتقدم هو نفسه بدفاع أو طلب وتلتزم المحكمة أن تستمع إليه ولو تعارض مع وجهة المحامى [١].

أما إذا تعاقد المحامى على العمل مع محام آخر – عن غير طريق الشركة – أو تعاقد مع إحدى الشركات أو المؤسسات أو الجمعيات الخاصة للعمل بها ، سواء كان متفرغاً لهذا العمل أو بالإضافة إلى مباشرة مهنته بمكتبه ، فإن هذه العلاقة قد تكون عقد عمل إذا كانت هناك علاقة تبعية بين المحامى وصاحب العمل بأن يكون خاضعاً لرقابته وإشرافه ، ويكفى أن تكون هذه التبعية فى صورتها التنظيمية أو الإدارية . أما إذا تخلف عنصر التبعية بأن كان المحامى يباشر عمله دون وجود ثمة إشراف أو رقابة من صاحب العمل كان العقد وكالة ، وقد استقر على ذلك قضاء النقض[٢].

---

(١) على العريف شرح تشريع العمل فى مصر الجزء الأول الطبعة الثانية ١٩٥٥ .

(٢) **فقد قضت محكمة النقض فى هذا الصدد بما يأتى :**

(أ)– " وحيث إن هذا النعى بوجهيه مردود ، ذلك أنه يكفى فى علاقة العمل توافر التبعية المهنية وهى أن يخضع العامل لإشراف وتوجيه

صاحب العمل وتعليماته ، وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استظهر معالم هذه التبعية ومقوماتها من الاتفاق المحرر بين الطاعنة – شركة سكك حديد مصر الكهربائية وواحات عين شمس – والمطعون عليه وقد تضمن الاستعانة به فى " دراسة المسائل القانونية والقضائية وبصفة خاصة ما يتعلق منها بأعمال التنازلات وتقويم ممتلكات الشركة وما قد ينشأ من المسائل الضريبية " وأن أعماله لديها تشمل الإجراءات اللازمة لدى الإدارات والمصالح العامة ومجلس الدولة لتسوية المنازعات حسب تعليمات الشركة وتوكيله " فى تمثيل الشركة أمام المحاكم " مقابل أتعاب تغطى جميع الاستشارات التى تطلبها منه وكذلك الإجراءات التى تتخذ أمام الإدارات والمصالح والدفاع عن الشركة أمام المحاكم ، ورتب على ذلك أن العلاقة بينهما هى علاقة عمل لا علاقة وكالة وغلب الأولى على الثانية مستنداً فى ذلك إلى أنه " هنا وفى واقعة هذه الدعوى لا يعطى المتعاقدان الأعمال القانونية سوى أهمية ثانوية بالقياس إلى الدراسات والاتصالات المتعددة الواردة بالفقرتين الأوليين بدليل ما نص عليه فى الاتفاق فى صدد تمثيل الشركة أمام القضاء من أن ذلك يكون بالنسبة للقضايا التى تعهد الشركة بها للمستأنف عليه سواء بمفرده أو بالتعاون مع محامى الشركة مما يستشف منه أن للشركة محاميها الذين يقومون بالدفاع عنها أمام القضاء وأن توكيلها للمستأنف عليه قاصر على بعض القضايا التى ترى تكليفه فيها فى الدفاع " . فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه أو شابه قصور يعيبه إذ هى تقريرات سائغة تكفى لحمله . ولما تقدم يتعين رفض الطعن ".

(طعن رقم ٩٥ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٣/٢٩)

(ب)– " عقد العمل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لا يتحقق

إلا بتوافر أمرين هما تبعية العامل لرب العمل وتقاضيه أجراً عن عمله . وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بنفي تبعية الطاعن للمطعون عليهما وانعدام علاقة العمل بينهم على ما قرره من أن " المستأنف عليه – على ما هو مسلم به بين طرفي الخصومة – كان يصدر للشركة المستأنفة الفتاوى القانونية في كل ما يطرأ لها من مشاكل ويضع الصياغة القانونية للعقود التي ترى إبرامها مع الغير ويدافع عن وجهة نظرها لدى الجهات الرسمية توصلاً لإقرارها بما يجنبها الالتجاء للقضاء في سبيلها أو تحميلها المسئولية قبلها ، وذلك كله لقاء أتعاب مقرره تؤدى إليه سنوياً، مما يدخل في دائرة نشاطه العام في مكتبه الذي يزاول فيه مهنته – يؤديه سواء بالنسبة للشركة المستأنفة أو لغيرها من موكليه – في ظل عقد الوكالة بالأجر وأنه إذا أصدر الفتوى للشركة لايخضع لسلطتها أو إشرافها بل إنه – على النقيض من هذا – يرشدها ويوجهها إلى اتباع السبيل القويم الذي يقرره القانون وأنه إذا التزم القواعد التي يتفق عليها العاقدان كلما صاغ العقد الذي يبرمانه أو تمشى ووجهة نظرها التي يدافع عنها لدى الجهات الرسمية لا يعتبر في ذلك خاضعاً لسلطاتها منفذاً لأوامرها بل ملتزماً الحدود المرسومة للوكالة . وأنه بمنأى عن الخضوع للوائح العمل لدى الشركة موكلته بحيث لاتملك أن توقع عليه جزاء إدارياً لو أنه خالفها أو قصر في أداء العمل المفوض به وليس من حقها أن تنقله لمنطقة أخرى يمتد إليها " نشاطها " وهي تقريرات موضوعية سائغة وكافية لحمل قضائه في هذا الخصوص ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه " .

(طعن رقم ٩٧ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٦/٢٥)

(ج) – " المناط في تكييف عقد العمل وتمييزه عن عقد الوكالة وغيرها من العقود – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو توافر عنصر التبعية التي تتمثل في خضوع العامل لإشراف رب العمل ورقابته ، وهو ما

نصت عليه المادة ٦٧٤ من التقنين المدنى بقولها " عقد العمل هو الذى يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل فى خدمة المتعاقد الآخر وتحت إدارته أو إشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر " وما تقضى به المادة ٤٢ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ من سريان أحكام قانون عقد العمل الفردى على العقد الذى يتعهد بمقتضاه عامل بأن يشتغل تحت إدارة صاحب عمل أو إشرافه مقابل أجر ، وأنه يكفى لتحقيق هذه التبعية ظهورها ولو فى صورتها التنظيمية أو الإدارية . وإذ كان الطاعن – محام – قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بقيام هذه التبعية مستنداً فى ذلك إلى تخصيص مكتب له بمقر الشركة لمباشرة قضاياها ، وأنه كان يعاونه فى العمل موظفون من قبلها ويستعمل مطبوعاتها وكانت القضايا توزع بينه وبين زملاء له آخرين ويحرر كشفاً بما يحكم فيه وما يؤجل منهاويعرض الكشف على مدير الشركة، ويتقاضى الطاعن نظير عمله أجراً شهرياً ثابتاً عدا منحة سنوية ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد ألغى الحكم الابتدائى فى خصوص طلب التعويض وقضى بأن علاقة الطرفين هى علاقة وكالة وليس علاقة عمل استنادا إلى ما قرره من أن الطاعن له مكتب خاص يباشر فيه قضاياه الخاصة ولا يحضر للشركة فى مواعيد ثابتة وأن كل عمله بالشركة أنه يباشر القضايا التى تعهد إليه بها .. ولا يغير من هذا الأمر أن تكون أتعابه عن عمله القانونى قد تحددت سلفا وشهرياً وهى تقريرات قاصرة لا تكفى لحمل الحكم إذ لا تصلح لبيان سبب مخالفة الحكم الابتدائى فى قضائه ، وليس من شأنها أن تنفى علاقة العمل التى يدعيها الطاعن ولم تتناول الرد على المستندات التى تمسك بها تأييداً لصحة دعواه مع ما قد يكون لهذه المستندات من الدلالة ، ولو أن الحكم عنى ببحثها وفحص الدفاع المؤسس عليها لجاز أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى . لما كان ما تقدم فإن الحكم يكون مشوباً بالقصور " .

(طعن رقم ٥٤٠ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٢/٢/٢)

غير أن القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ (المعدل) بإصدار قانون المحاماة قد أتى بأحكام جديدة فى هذا الشأن نعرض لها فيما يأتى :

١- نصت المادة السادسة من القانون على أن " يعتبر المحامى الذى يلتحق بمكتب محام ولو لم يكن شريكاً فيه ممارساً لمهنة حرة ويعتبر ما يحصل عليه أتعاباً عن عمله " .

ومفاد هذه المادة أن المحامى الذى يتعاقد مع محام آخر للعمل معه بمكتبه ولو لم يكن شريكاً له فيه[1] ، لا يعتبر مرتبطاً مع المحامى الآخر بعقد عمل ولو كان خاضعاً لإشرافه ورقابته ، لأن النص على اعتباره ممارساً لمهنة حرة منحه الاستقلال فى عمله ، وهذا الاستقلال يتنافى مع التبعية التى يتطلبها عقد العمل ، ولذلك أطلق النص على المقابل الذى يتقاضاه المحامى (أتعاباً عن عمله) لا (أجرا) .

٢- نصت المادة التاسعة من القانون على أنه " يجوز للمحامى مزاولة أعمال المحاماة فى البنوك وشركات المساهمة الخاصة والجمعيات التعاونية . وتكون علاقة المحامى بهذه الجهات علاقة وكالة ولو اقتصر عمله عليها " .

ومفاد ذلك أنه إذا زاول المحامى أعمال المحاماة فى البنوك كافة وشركات المساهمة الخاصة وهى التى تخضع لأحكام القانون

---

(١) فلا يسرى هذا الحكم على علاقة المحامين بشركات القطاع العام .

رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والجمعيات التعاونية أيا كان غرضـــها ، أى سواء كانت جمعيات زراعية أو استهلاكية أو إنتاجيـــة أو غيرهـــا، وسواء كان متفرغاً للعمل بها أو يجمع بينها وبين ممارسة مهنتـــه بمكتبه ، وسواء كانت توجد علاقة تبعية قانونية بـــالمفهوم المتقـــدم بينه وبين هذه البنوك والشركات والجمعيات التعاونية ، أو لا توجد هذهالعلاقة ، فإن علاقته بها تكون علاقة وكالة وليست علاقة عمل، ومن ثم لا تخضع هذه العلاقة لأحكام قانون العمل .

وواضح أن اعتبار العلاقة فى الحالتين السابقتين عقد وكالة رغم توافر التبعية القانونية فى صـــورتها التنظيميـــة أو الإداريـــة بـــين المحامى وصاحب العمل ، ينطوى على خروج عن القواعد العامـــة فى عقد العمل الواردة فى القانون المدنى ، وأحكـــام عقـــد العمـــل المنصوص عليها فى قانون العمل ، ولذلك حرصت المادتان ٦ ، ٩ من قانون المحاماة على النص صـــراحة علـــى اعتبـــار العلاقـــة المذكورة علاقة وكالة .

وقد قصد المشرع من النص على ذلك إقصاء هذه العلاقة عـــن الخضوع لأحكام قانون العمل وتوفير الاستقلال للمحامى فـــى أداء عمله ، غير أن هذا المنحى من جانب المشرع خاطئ من الناحيـــة القانونية ، ذلك أن تكييف أى عقد من العقود يتوقـــف أولاً وأخيـــراً على طبيعة العقد ، وطبيعة ما يرتبه من التزامات وحقوق لكل مـــن

عاقديه . وبالتالى فلا يجوز للمشرع أن يخلع على عقد من العقــود تكييفاً تحكمياً يتنافى مع طبيعته وما يرتبه من آثار ، لينأى به عــن الخضوع لما يحكمه فى الأصل من قواعد قانونية ، أيا كان الباعث على ذلك .

ويبدو أن هذا ما حدا بمحكمة النقض فى حكم حديث لها صادر بتاريخ ١٩٩٨/٤/٣٠ فى الطعن رقم ١٣١٥ لسنة ٦٧ ق (منشور ببند ١٢٤) إلى اعتبار هذه العلاقة رغم وجود النص سالف الــذكر هى علاقة عمل طالما توافر عنصر التبعية والإشراف .

١٣٦ـ ثالثا ـ الموسيقى :

إذا كان الموسيقى يعمل بفرقة موسيقية بحيث يكــون خاضــعاً لرقابة وإشراف صاحب الفرقة أو قائدها فإنه تكون بينهمــا علاقــة تبعية قانونية ، وتكون العلاقة بينهما عقد عمل .

أما إذا كان الموسيقى يعمل لحســابه الخــاص دون أن يكــون خاضعاً لإشراف أو رقابة من أحد فإن علاقته بأصحاب المسرح أو العملاء الذين يتعاقد على العمل معهم لا تعتبر عقد عمل .

١٣٧ـ رابعا ـ ممثل السينما والمسرح :

لا شك أن وظيفة التمثيل فى المسرح والسينما تحتاج إلى شــئ من الاستقلال حتى أن كل ممثل يسعى لتكوين شخصية خاصة بــه تتفق مع استعداده الطبيعى فالدور الواحد يختلف فى تفاصيل تمثيله

الممثلون ورغماً من عدم تغير المدير المشرف على التمثيل والإخراج . ولكن مع ذلك يمكن القول بأن رب العمل يتمتع بالسلطة الكافية فى الإدارة والإشراف بحيث تكون له الكلمة النهائية فى الأمور المهمة خصوصاً وأنه يتحمل مسئولية نجاح أو فشل الحفل ولذلك فإن الرأى الراجح أن عقد الممثلين مع إدارة السينما أو المسرح يعتبر من عقود العمل (١). إلا أنه إذا ثبت فى بعض الأحوال أن الممثل غير خاضع لإشراف صاحب العمل كالحاصل فى حفلات الزواج فإن علاقة الممثل بصاحب العمل تكون عقد مقاولة .

١٣٨ـ خامسا ـ المخرج السينمائى :

إذا كان المخرج السينمائى خاضعاً فى عمله لرقابة وإشراف صاحب العمل ، كانت هناك علاقة تبعية قانونية بينهما وتكون علاقتهما علاقة عمل ، أما إذا كان المخرج السينمائى يمارس عمله فى استقلال بعيداً عن رقابة وإشراف صاحب العمل ، كأن يعهد إليه بإعداد القصة والحوار ومراقبة الفيلم دون توجيه ثمة تعليمات إليه فى هذا الشأن أو تقييده بنقاط معينة فإن علاقته بصاحب العمل لا تكون علاقة عمل وإنما علاقة مقاولة (٢).

---

(١) على العريف ص ١٦٤ – ونقض مدنى فرنسى فى ١٩٢٧/١/٢٤ ، ١٩٢٢/٦/٢٩ المشار إليهما بالمرجع السابق .

(٢) فى هذا المعنى محكمة شئون عمال القاهرة فى الدعوى رقم ٧٣٩ لسنة ١٩٥٤ (منشور فى مؤلف كامل بدوى ص ٣٧ ومابعدها) .

١٣٩ - سادسا - المدرسون فى المدارس الخاصة :

ينظم التعليم الخاص الباب السادس من القانون رقم ١٣٩ لسنة ١٩٨١ (المعدل) بإصدار قانون التعليم ، وطبقاً للمادة ٥٤ من القانون " تعتبر مدرسة خاصة ، كل منشأة غير حكومية تقوم أصلاً أو بصفة فرعية بالتعليم أو الإعداد المهنى والفنى قبل مرحلة التعليم الجامعى . ولاتعتبر مدرسة خاصة :

١- دور الحضانة التىتشرف عليها وزارة الشئون الاجتماعية .

٢- المدارس التى تنشئها الهيئات الأجنبية التى يقتصر التعليم فيها على غير المصريين من أبناء العاملين فى السلكين الدبلوماسى والقنصلى الأجنبى وغيرهم من الأجانب .

٣- المراكز أو المعاهد الثقافية التى تنشئها دولة أجنبية أو هيئة دولية ، استناداً لاتفاقية مع جمهورية مصر العربية ، ينص فيها على معاملة خاصة لهذه المراكز أو المعاهد .

وقد نصت المادة ٥٦ من القانون على أن " تخضع المدارس الخاصة لإشراف وزارة التربية والتعليم والمديريات التعليمية بالمحافظات – كما تخضع لقوانين العمل والتأمينات وذلك فيما لم يرد بشأن نص خاص فى هذا القانون ".

كما نصت المادة ٦٧ من القانون فى عجزها على أن " ويصدر بتنظيم علاقة العمل بين العاملين فى المدرسة الخاصة وصاحبها قرار من وزير التعليم بعد أخذ رأى وزير القوى العاملة ".

وقد صدر تنفيذاً لذلك قرار وزير التعليم والبحث العلمي رقم ٣٠٦ بتاريخ ١٩٩٣/١٢/٦ فى شأن التعليم الخاص (الوقائع المصرية العدد ٢٨٠ فى ١٩٨٢/١٢/٩) والذى عمل به ابتداء من العام الدراسى ١٩٨٣/١٩٨٢ ، ثم ألغى هذا القرار وحل محله قرار وزير التربية والتعليم رقم ١٣ لسنة ١٩٨٦ بشأن التعليم الخاص (الوقائع المصرية العدد ١٣٥ فى ١٩٨٦/٦/١٥) . وقد عمل به من تاريخ نشره (م٣ من مواد الإصدار) . ثم ألغى القرار الأخير أيضاً وحل محله القرار رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٨٨ فى شأن التعليم الخاص والجمعيات التعاونية التعليمية (الوقائع المصرى العدد ٤٧ فى ١٩٨٩/٢/٢٣ وقد حل هذا القرار محل القرار ١٤ لسنة ١٩٨٦ بشأن الجمعيات التعاونية والتعليمية أيضاً) ، وقد عمل به من تاريخ نشره (م٥ من مواد الإصدار) . وأخيراً ألغى القرار رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٨٨ وحل محله قرار وزير التعليم رقم ٣٠٦ بتاريخ ١٩٩٣/١٢/٦ بشأن التعليم الخاص (الوقائع المصرية العدد ٢٠٢ (تابع) فى ١٩٩٤/٩/٨) وعمل به اعتبارا من العام الدراسى ١٩٩٤/٩٣ (م٤ من مواد الإصدار) .

ومفاد ما تقدم أن المدرسة الخاصة منشأة خاصة، ويعتبر صاحبها صاحب عمل ، وأن لصاحب المدرسة حق الرقابة والإشراف على المدرسين والعاملين الفنيين والإداريين وغيرهم

بالمدرسة ، وتكون علاقتهم بصاحب المدرسة علاقة عمل [١].
ولاينال من ذلك خضوع المدرسة لإشراف وزارة التربية والتعليم لأن هذا الخضوع لايجعل من هذه الوزارة صاحبة عمل ، وعلى هذا تخضع علاقة المدرسين والعاملين الفنيين والإداريين وغيرهم بالمدرسة مع صاحب العمل لما ورد في القانون رقم ١٣٩ لسنة ١٩٨١ والقرار الوزارى رقم ٣٠٦ لسنة ١٩٩٣ المشار إليه فيما تقدم والصادر تنفيذاً للمادة ٦٧ من القانون ، ولأحكام قانون العمل فيما لم يرد فيهما نص بشأنه[٢].

---

(١) ويراعى أنه قد أنشئت بمقتضى قوانين سابقة مدارس خاصة مجانية (معانة) وقد نصت المادة ٦٩ من القانون رقم ١٣٩ لسنة ١٩٨١ (المعدل) على أن تستمر المدارس الخاصة المجانية (المعانة) التى أنشئت بمقتضى قوانين سابقة ، فى أداء رسالتها ، مع توفير الإمكانات اللازمة لها وفقاً للمعايير التى يصدر بها قرار من وزير التعليم بعد موافقة المجلس الأعلى للتعليم ، وقد نصت المادة ١١٤ من القرار الوزارى ٣١ لسنة ١٩٨٦ على أن تتولى وزارة التربية والتعليم تعيين جميع العاملين بالمدرسة الخاصة المجانية (المعانة) ويعامل هؤلاء وفق الأحكام والقرارات المنظمة لشئون العاملين المدنيين بالدولة ، وقد نقلت المادة ١١٤ من القرار الوزارى ٢٦٠ لسنة ١٩٨٨ هذا النص وواضح أن هؤلاء العاملين موظفون عموميون .

(٢) وكان ينظم شئون هؤلاء العاملين قبل ذلك القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦٩ فى شأن التعليم الخاص ، وقد تضمن هذا القانون بعض الأحكام الخاصة بعلاقة العاملين المذكورين بأصحاب المدارس . ونصت المادة ١٧/ط على أنه يجب أن توضع للمدرسة الخاصة لائحة داخلية وفقاً

لمقتضيات رسالة المدرسة فى حدود القواعد التى يصدر بها قرار من وزير التربية والتعليم على أن تشمل نظام تعيين العاملين والمؤهلات المطلوب توافرها فيهم والمرتبات التى يمنحونها عند التعيين والنظام المقرر للعلاوات التى تمنح لهم وترقياتهم وإجازاتهم وتأديبهم والمكافآت التى تمنح لهم بعد ترك الخدمة .

وطبقاً للفقرة (ى) من المادة لا تعتبر اللائحة الداخلية نافذة إلا بعد اعتمادها من المحافظ بعد أخذ رأى مديرية التربية والتعليم المختصة ، كما يجب اعتماد كل تعديل يرد على هذه اللائحة .

كما نصت المادة ٣٣ على أن " يصدر وزير التربية والتعليم بالاتفاق مع وزير العمل قرارا بالقواعد المنظمة لحقوق وواجبات كل من أصحاب المدارس الخاصة والعاملين فيها وعلاقات كل منهم بمديرية التربية والتعليم المختصة والوزارة وإجراءات التعيين والتأديب والفصل وساعات العمل وغيرها من القواعد المتعلقة بأوضاع العاملين بالمدارس الخاصة ".

والواضح من هذه النصوص أن علاقة هؤلاء العاملين بأصحاب المدارس علاقة عمل تخضع أصلاً للأحكام الواردة بهذا القانون واللائحة التنفيذية لكل مدرسة والقرار الوزارى المشار إليه ، فإذا لم يوجد نص فى مسألة ما فإنه تطبق أحكام قانون العمل .

وقبل ذلك كان ينظم المدارس الخاصة القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٨ فى شأن تنظيم المدارس الخاصة (بالجمهورية العربية المتحدة) .

وقد قضت محكمة النقض بصدد تطبيق هذا القانون بأن :

١- " مفاد نص المادة ٥٤ من القانون ١٦٠ لسنة ١٩٥٨ بشأن تنظيم المدارس الخاصة أن إدارة المدرسة المستولى عليها مؤقتاً بما تتطلبه من إشراف مالى وإدارى لا يجعل الجهة القائمة عليه صاحبه عمل وإنما هى بصريح نص المادة نائبة عن صاحب المدرسة نيابة قانونية ".

وقد قضت محكمة النقض بـأن :

" العلاقة التى تربط صاحب المدرسة بالعاملين فيهـا . علاقـة تعاقدية . خضوعها لأحكام قوانين التعليم والعمل والتأمينات . فيمـا لم يرد به نص فى قانون التعليم وللقواعد التى ترد فى شأنها بقرار وزير التعليم ولائحة المدرسة . خضوع المدارس الخاصة لإشراف وزارة التربية والتعليم والمديريات التعليمية بالمحافظات . لا أثر له على طبيعة هذه العلاقة . علة ذلك " .

(طعن رقم ٤٢٠ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٩٩٩/١/٢٤)

أما عقد المدرس مع رب الأسرة بخصوص الدروس المنزليـة فلا يعتبر من عقود العمل لعدم وجود إشراف ورقابة على المدرس، وإنما يعتبر عقد مقاولة[1].

٢- " ولما كان مقتضى النيابة حلول إرادة النائب محل إرادة الأصـيل مع انصراف الأثر القانونى لهذه الإرادة إلى شخص الأصيل كما لـو كانت الإرادة قد صدرت منه هو ، فهى فى جوهرها تخويل للنائـب حق إبرام عقد عمل أو تصرف تتجاوز آثاره ذمة القائم به إلـى ذمـة الأصيل باعتبار أن الالتزام فى حقيقته رابطة بين ذمتين ماليتين وليس رابطة بين شخصين . ولازم ذلك أن النائب فى النيابة القانونية لا يكون مسئولا قبل الغير إلا إذا ارتكب خطأ تجاوز به حـدود هـذه النيابـة يستوجب مسئوليته فإذا لم يرتكب هذا الخطأ لم يكن مسئولا حتى لـو أصاب الغير ضرر من تنفيذ النيابة ".

(طعن رقم ١٥٧ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٨١/١٢/٢٧)

(١) على العريف ص ١٦٤ .

١٤٠ ـ سابعا ـ قارئ القرآن :

الأصل أن تلاوة القرآن من الطاعات التى يتقرب بها المسلم إلى ربه ابتغاء مرضاة الله دون أن يقرن ذلك بغرض دنيوى ولذلك لم يجز الحنفية الاستئجار عليها فلا يجب على الطاعة أجر ولكن استثنى المتأخرون من الحنفية من الطاعات تعليم القرآن والفقه والوعظ وكذلك الأذان ومرجع هذا الاستثناء (الضرورة) فإنه إذا لم يجز أخذ الأجر على ذلك تعطلت هذه المصالح الدينية أما تلاوة القرآن فبقى محظوراً أخذ الأجر عليها . أما فى مذهب الشافعية وعند مالك فإنه يجوز أخذ الأجر على تلاوة القرآن لضرورة إحياء القرآن والحث على تلاوته[١] .

وقد جرى العرف فى مصر على جواز الاستئجار لقراءة القرآن[٢] ، وهو عرف يجب الأخذ به عملا بنص المادة ٢/١ من التقنين المدنى التى تقضى بأنه إذا لم يوجد نص تشريعى يمكن تطبيقه حكم بمقتضى العرف. ومن ثم يكون التعاقد على قراءة القرآن عقد عمل [٣].

---

(١) المستشار فتحى عبد الصبور فى الوسيط فى عقد العمل ص ٥٠ هامش(٢) .

(٢) على العريف ص ١٨٥ هامش (١) – المستشار فتحى عبد الصبور ص ٥٠ هامش (٢) .

(٣) وبهذا المعنى قضت المحكمة الإدارية العليا المحاماة ص٣٩ ص ٤٤٢ ، فقد ذهبت إلى أنه إذا كان الثابت أن المطعون عليه يعمل قارئاً لآى الذكر الحكيم قبل صلاة الجمعة من كل أسبوع ، ولاتتعدى هذه الخدمة

١٤١ـ ثامنا ـ القسس والعاملون بالـكنائس :

يعتبر القسس والعاملون بالكنائس مرتبطين بعقد عمل فردى مع البطريرك بوصفه رئيساً لمجلس الطائفة ، ويعتبـر الأخيـر هـو صاحب العمل بالنسبة لهم .

وقد أوضحت ذلـك محكمـة الـنقض بالنسـبة لطائفـة الأقباط الأرثوذكس إذ ذهبت إلى أن :

١- " مؤدى نص المادتين ٣ ، ١٤ رابعاً مـن الأمـر العـالى الصادر فى ١٤ مـايو ١٩٨٣ بالتصـديق علـى لائحـة ترتيـب واختصاصات مجلس الأقباط الأرثوذكسـيين العمـومى والمعـدل بالقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٧ ، أن البطريرك بوصفه رئيساً لمجلس الأقباط الأرثوذكس وهو الذى يختص دون غيره برسـامة القسـس وترقيتهم ونقلهم من كنيسة إلى أخرى وعزلهم وتجريدهم وأنه وحده صاحب الحق فى الإشراف الإدارى والمالى علـى جميـع أديـرة الأقباط وكنائسهم ، ولا يوجد ما يمنع من أن يعهد بإدارة كنيسـة أو

فترة قصيرة يكون بعدها فى حل من جميع الالتزامـات التـى تحكـم الموظفين العموميين ولا تثريب عليه من مزاولة أى عمل خـارجى ، فإنه بهذه المثابة يعتبر من الأجراء الذين لايعـدو أن تكـون علاقـة الحكومة بهم كعلاقة الأفراد بعضهم مع البعض الآخر فـى مجـالات القانون الخاص ومن ثم لا يعتبر من الموظفين العمـوميين - وقـارن فتحى عبد الصبور ص ٥٠ هامش (٢) إذ يرى أن التعاقد على تـلاوة القرآن عقد من نوع خاص .

أكثر إلى هيئة أو جمعية فتتولى الإدارة بتفويض منه ونيابة عنه ولا تستطيع الخروج على النظام الذى رسمه لها ، وتظل هذه الكنائس والقسس العاملون بها خاضعة لتبعيته وإشرافه وتعتبر عقود العمل المبرمة مع هؤلاء قائمة بينهم وبين البطريركية ولو اقتضى التنظيم المالى فى هذه الكنائس صرف أجورهم من الهيئات أو الجمعيات التى تتولى الإدارة نيابة عن البطريرك ، وإذ كان الثابت فى الدعوى أن مورث الطاعنين قد رسم كاهناً لدى الهيئة الكنسية للأقباط الأرثوذكس فى ١٩١٥/٩/١٦ ثم نقل إلى كنيسة السيدة العذراء واستمر فى عمله حتى توفى فى ١٩٦١/٧/٢٢ ولم يكن قد صدر قرار بفصله من عمله ، وكان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه على انتهاء عقد عمله مع المجلس الملى فى ١٩٥٣/١/١ لانقطاع صلته به فى هذا التاريخ وتقاضيه مرتبه بعد ذلك من كنيسة السيدة العذراء وهى لا تتبع المجلس الملى ولها ذمة مالية مستقلة ، فإن الحكم – وقد اجتزأ مدة العقد وهى متصلة ورتب على هذه التجزئة آثارها – يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ".

(طعن رقم ٤١٤ لسنة ٣٤ ق جلسة ٢٠ يناير ١٩٧١)

٢- " استقر قضاء هذه المحكمة على أن البطريرك بوصفه رئيساً لمجلس الأقباط الأرثوذكس هو الذى يختص دون غيره برسامة القسس وترقيتهم ونقلهم وعزلهم وتجريدهم وأن الكنائس والقسس العاملين بها خاضعة لتبعيته وإشرافه وتعتبر عقود العمل المبرمة مع هؤلاء قائمة بينهم وبين البطريركية ولو اقتضى التنظيم

المالى فى هذه الكنائس صرف أجورهم من الهيئات أو الجمعيات التى تتولى الإدارة نيابة عن البطريرك وأن عقد الكاهن لدى الهيئة الكنسية للأقباط الأرثوذكس هو عقد عمل . ولما كان البين من الأوراق أن الطاعن إنما يشغل وظيفة ناظر الأملاك الموقوفة على الكنيسة لتحصيل إيراداتها ولا يقوم بالإشراف على الكنيسة أو إدارتها وأن العمال المطالب بأداء الاشتراكات عنهم بعضهم يعمل بالكنيسة أو بجمعية رعايتها وبعضهم من القسس العاملين بها وهو مؤداه أن عقود هؤلاء تعتبر قائمة بينهم وبين البطريرك فلا يعتبر الطاعن صاحب عمل بالنسبة لهم . ولازم ذلك أن الالتزام بأداء هذه الاشتراكات ينحسر عنه . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد جانب هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجبه نقضه ".

(طعن رقم ١٠٣ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨١/١١/١٥- غير منشور)

كما أوضحت محكمة ذلك بالنسبة لعلاقة القسس بهيئة كنائس نهضة القداسة للأقباط الإنجيليين فذهبت إلى أن :

" وحيث إن هذا النعى فى جملته غير سديد ، ذلك أن استخلاص قيام علاقة العمل هو من الأمور الموضوعية التى تستقل بتقديرها محكمة الموضوع طالما استندت إلى أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق ، وأن مناط تكييف عقد العمل وتمييزه عن غيره من العقود- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- هو توافر عنصر التبعية التى تتمثل فى خضوع العامل لرب العمل ، وإشرافه ورقابته ، وهو ما قررته المادة ٦٧٤ من القانون المدنى ، والمادة ٤٢ من

قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ . لما كان ذلك ، وكــان الحكــم المطعون فيه قد أيد قضاء الحكم الابتدائى بقيام علاقة عمــل بــين الطاعن والمطعون ضده الأول تأسيساً على ما أورده فى مدوناتــه من أن " الثابت من كتاب رئيس المجمع العام بالنيابة القس فهمــى قرياقص والمؤرخ ١٩٧٠/٩/٣ والمقدم ضمن حافظــة المســتأنف ضده الأول- أمام محكمة أول درجة وغير المجحود من المستأنف- أن المستأنف ضده الأول كان يعمل راعياً لكنائس نهضــة القداســة ومن خدامها الذين خدموا ٢٤ سنة مثال الأمانة والجهاد فى خدمــة الرب واعظاً كاتباً ورئيساً لإحدى المجامع لمدة ثــلاث ســنوات ، ويعمل فى بعض لجان المجمع مثل مدارس الأحد والشبيبه ، وكان الثابت أيضاً من الاطلاع على كتــاب نهضــة القداســة للأقبــاط الإنجيليين المؤرخ ١٩٧٣/١٢/١٥ والمقدم أيضاً ضــمن حافظــة مستندات المستأنف ضده الأول السابقة وغير المجحود من المستأنف أن القس (...) كان يتقاضى راتبــاً قــدره ٣٥ج شــهرياً- وتأخــذ المحكمة من هذين المستندين أن المستأنف ضده الأول القــس (...) كان يعمل راعياً واعظاً ، وكاتباً بكنائس نهضة القداسة منذ ٢٤ سنة لقاء أجر شهرى قدره ٣٥ج – وكان ذلك يمثل الحقيقة فى الدعوى الذى تكشفته المحكمة من واقع الأوراق فإن المحكمة تنتهى إلى أن علاقة القس لدى هيئة كنائس نهضة القداسة للأقباط الإنجيليين هــى علاقة عمل فرئيس المجمع العام لكنائس نهضة القداســة للأقبــاط الإنجيليين يختص بتعيين القسس ويــنقلهم وعــزلهم وأن الكنــائس والقسس العاملين فيها خاضعين لتبعيته وإشرافه .." وكان المعــول

عليه فى تكييف العلاقة بين الطاعن والمطعون ضده الأول بأنها علاقة عمل هو أحكام القانون وكان ما أورده الحكم في تقرير قيام علاقة عمل بين المطعون ضده الأول والطاعن سائغاً ، وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن محكمة الموضوع ليست ملزمة بأن تتعقب كل حجة للطاعن وترد عليها استقلالاً ، لأن قيام الحقيقة الواقعية التى استخلصتها فيه الرد الضمنى المسقط لكل حجة تخالفها . فإن ما يثيره الطاعن فى أسباب الطعن يتحول إلى جدل موضوعى لاتجوز إثارته أمام محكمة النقض " .

(طعن رقم ١٨٦٢ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/٦/١٦-غير منشور)

١٤٢ـ تاسعا ـ الباعة الجائلون المكلفون ببيع البترول مقابل عمولة :

العلاقة القائمة بين الباعة الجائلين وشركات البترول فيما يسلم إلى هؤلاء الباعة من كميات البترول لبيعها مقابل عمولة ، هى علاقة عمل وليست علاقة منتج بتاجر لأن هؤلاء الباعة يقومون بالعمل لحساب رب العمل وتحت إشرافه .

وقد أخذت بهذا الرأى محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ٦٦٧ لسنة ٥ ق بتاريخ ١٩٥٢/٤/١ ، ودللت المحكمة على وجود علاقة الإدارة والإشراف " بتحديد ساعات العمل وتحديد كمية البترول التى تسلم إليهم فى عربة مملوكة للشركة مع توقيع الجزاء عليهم فى حالة مخالفتهم أوامر الشركة وليس لهم أن يبيعوا بترولاً

لشركة أخرى غير الشركة التى يشتغلون فيها ، ويحصل كل منهم على بطاقة شخصية طبقاً للقانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٤٤ الذى يلزم العمال الذين يشتغلون فى المحال الصناعية والتجارية أن يكونوا حاصلين على بطاقات شخصية، ولهؤلاء العمال نقابة عمالية اعتمدتها وزارة الشئون الاجتماعية وسجلتها كما عليهم أن يبيعوا البترول فى المنطقة التى تعين لهم ، ويتقاضى كل عامل عمولة استحقها مقابل مجهوده . فرأس ماله فى الواقع هو عملية توزيع البترول ، فهو إذن يتعاقد مع الشركة على عمله الشخصى . ولايغير صفة العامل ألا يكون الأجر ثابتاً ، فقد يكون وهبة أو عمولة . ولا وجه للتحدى بأن البائع المتجول يدفع ثمن ما يشتريه مع خصم العمولة لأن الثمن فى هذه الحالة هو بمثابة تأمين من نوع ما يدفعه المستخدمون ذوو العهد . ولايجوز على كل حال للمتعاقدين أن يخفوا ما يقوم بينهم من علاقة حقيقية تحت ستار من الصورية ، مادامت طبيعة العلاقة بين المدعين والشركة تدل على أن الرابطة بين الطرفين هى رابطة عقد العمل "(١).

---

(١) أيضا القضية رقم ٦٦٧ لسنة ١٩٥٠ الخاصة بتظلم شركة البترول من قرار وزارى – رياسة الدكتور عبد الرزاق السنهورى – منشور فى كامل بدوى ص ٣٦ – وقد قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٧٥/٢/٢٢ فى الطعن رقم ٤١٨ لسنة ٤٦ ق باعتبار علاقة هؤلاء الباعة علاقة

١٤٣ـ عاشرا ـ مديرو فروع الشركات أو المحال التجارية :

يتوقف تحديد نوع العلاقة التى توجد بين مديرى فروع الشركات أو المحال التجارية ويبين الشركات أو المحال التى يعملون بها على توافر التبعية القانونية فى شأنهم أو عدم توافرها . فإذا كان مدير الفرع يخضع فى أدائه لعمله إلى ما يصدره إليه رب العمل من أوامر محددة والإشراف أثناء أداء عمله ولجزاءات تأديبية توقع عليه عند الإخلال بواجباته ، فإنه يكون فى حالة تبعية قانونية ويكون عقده عقد عمل .

أما إذا كان مدير الفرع يتمتع بقدر كبير من الاستقلال فى أدائه لعمله ، كما لو كانت له سلطة فى تحديد أسعار البيع أو التعاقد على توريد السلع للفرع وحرية استخدام الموظفين والعمال فى الفرع

عمل ، إلا أن محكمة النقض لم تتعرض فى قضائها هذا لطبيعة هذه العلاقة بالتمحيص وإنما خلصت إلى وجوب التقيد فى هذا الشأن بالقرار الصادر من هيئة التحكيم بمحكمة استئناف القاهرة فى النزاع رقم ٤ لسنة ١٩٥١ الذى اعتبر هذه العلاقة علاقة عمل وبات نهائياً – ومن هذا الرأى فى الفقه : حلمى مراد ص ٢٤٩ – أنور عبد الله ص ٧٥ – وعكس ذلك أنور العمروسى ص ٣٥٢ – هيئة تحكيم القاهرة فىالنزاع رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٦ جلسة ١٩٥٦/٥/١٩ – مدونة الفكهانى ١/١ ص ٣٤٤ – القاهرة الابتدائية الدعوى ٨٩٦ لسنة ١٩٥٦ جلسة ١٩٥٧/٦/١٧ المرجع السابق ص ٢٤٤ ومابعدها .

ولايخضع لجزاءات تأديبية توقع عليه فى حالة الإخلال بوجباتــه ، فإنه لا يكون عاملاً بل يكون وكيلاً عن الشركة أو المحــل الــذى يعمل به[١] .

١٤٤- حادى عشر : مندوبو التأمين بشــركات التأمين :

لاتكون علاقة هؤلاء المندوبين بالشركة علاقــة عمــل إلا إذا توافرت تبعيتهم للشركة وكانوا يمارسون عملهــم تحــت إشــرافها ورقابتها ، فإذا انتفت التبعية والإشراف والرقابة كانت علاقتهم بها وكالة بالعمولة وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" وحيث إن هذا النعى مردود بأن المناط فى تكييف عقد العمــل وتمييزه عن غيره من العقود – على ما جــرى بــه قضــاء هــذه المحكمة – هو فى توافر عنصر التبعية الذى يتمثل فــى خضــوع العامل لرب العمل وإشرافه ورقابته ، وهو ما قررته المــادة ٦٧٤ من التقنين المدنى وقوانين العمل المتعاقبة ، لما كان ذلــك وكانــت المادة ٦٧٦ من القانون المدنى قد قضت فى فقرتها الأولى بسريان أحكام عقد العمل على العلاقة بين أرباب الأعمال ومندوبى التأمين ولو كانوا مأجورين بطريق العمالة ، أو كانوا يعملون لحساب جملة من أرباب الأعمال ماداموا تابعين لأربــاب الأعمــال وخاضــعين

---

(١) محمد على عمران ص ٦٨ حسن كيره ص ١٥٣ ومابعدها .

لرقابتهم ، وإذ يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة استخلصت من الوقائع المطروحة عليها وتقرير الخبير الأخيـر المقـدم إليهـا بأسباب سائغة وفى حدود سلطتها الموضوعية عدم تـوافر علاقـة العمل بين الشركة المطعون ضدها والمنتجين المرتبطين بها بعقـود وكالة بالعمولة لعدم خضوعه فى تنفيذ عملهم لإشـرافها ورقابتهـا فإنها تكون قد طبقت القانون تطبيقاً صحيحا ، ويكون النعـى بهـذا السبب فى حقيقته جدلاً موضوعياً فى كفاية الدليل اقتنعت به محكمة الموضوع ، وفى ترجيح بينه على أخرى مما لاتجوز إثارته أمـام محكمة النقض ، ويكون معه النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيـق القانون على غير أساس ".

(طعـن رقـم ٨١٤ لسـنة ٤٩ ق جلسـة ١٩٨٥/١١/١٠ موسوعة الهوارى جـ٧ ص ٢٠)

ثانياً : عنصر الأجر

١٤٥ـ إحالة إلى شرح المواد (٦٨١ – ٦٨٣) :

نحيل فى شرح الأجر إلى شرح المواد ٦٨١ ، ٦٨٢ ، ٦٨٣ .

مـــادة (٦٧٥)

١- لا تسرى الأحكام الواردة فى هـــذا الفصل إلا بالقدر الذى لا تتعارض فيه صراحة أو ضمنا مع التشـــريعات الخاصـــة التـــى تتعلق بالعمل .

٢- وتبين هذه التشريعات طوائف العمـــال الـــذين لا تســـرى عليهم هذه الأحكام .

الشـــرح

١٤٦ـ ســريان أحكــام هــذا الفصــل فيمــا لا يتعــارض مــع التشريعات الخاصة التى تتعلق بالعمل :

تسرى أحكام القانون المدنى الواردة فى هـــذا الفصـــل علـــى العلاقات القانونية التى تســـرى عليهـــا قـــوانين العمـــل مادامـــت لاتتعارض معها ، فهى تسرى على المسائل التى لم يرد فيها نـــص فى قوانين العمل .

وعلى ذلك فلا يرجع إلى أحكام القانون المدنى فى عقد العمـــل إلا عند عدم وجود نص فى قانون العمل .

والتشريع الذى ينظم العمل الآن هو القـــانون رقـــم ١٢ لســـنة ٢٠٠٣ بإصدار قانون العمل .

ولما كانت المادة الرابعة من هذا القانون تنص على عدم سريان أحكامه على عمال الخدمة المنزلية ومن فى حكمهم ، وأفراد أسرة

صاحب العمل الذى يعولهم فعلا ما لم يرد نص على خلاف ذلك فإن مفاد ذلك سريان أحكام عقد العمل الواردة بالقانون المدنى على هؤلاء .

وعمال الخدمة المنزلية هم الأجراء الذين يقومون بخدمة ما فى المنازل ويرتبطون بأعمالهم فيها على وجه له طابع مميز فهم أجراء يقومون بأعمال يدوية مادية – هى فى الغالب متواضعة – تتصل بشخص صاحب العمل أو ذويه فى منزله أو على الأقل فى مكان ملحق به ، ويقصد بالمنزل ما هو معد للسكن .

ويدخل فى هؤلاء سائق السيارة الخاصة بصاحب المنزل والبستانى الذى تعهد باستمرار حديقة المنزل والخفير الخاص المستخدم لحراسة المنزل الخاصة والمرضعة ومربية الأطفال .

كما يدخل فى هذه الطائفة الأجراء الذى يؤدون لمخدوميهم الأعمال المذكورة دون أن تتسم صلتهم بالمخدوم بشئ من الاستمرار ، كالغسالة التى يقتصر عملها لدى العائلة على أحد أيام الأسبوع أو البستانى الذى يهذب حديقة المنزل بضع ساعات فى الشهر .

ونعرض فى البند التالى للوضع القانونى لبعض العمال .

١٤٧ ـ الوضـع القانونى لبعض العمــال :

١ـ التومرجى فى العيــادة الخاصـة :

لا يعتبر التومرجى فى العيادة الخاصة من خدم المنازل أو من هم فى حكمهم .

وقد قضت محكمة القاهـرة الابتدائية (الدائرة الاستئنافية) بـأن :

" وحيث إنه متى كان الثابت من شهادة شهود الإثبــات والنفــى الذين سمعتهم محكمة أول درجة أن المستأنف ضده كان يعمل فــى وظيفة تومرجى فى عيادة المستأنف يستقبل المرضى ويدخلهم إليــه ويساعده فى عمله إن طلب منه مساعدة تتصل بتجهيز أدوات العمل فإن مثله لا يمكن أن يكون خادماً ممن لاينطبق عليهم أحكام قــانون عقد العمل الفردى " .

(الدعوى رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٥٣ فى ١٩٥٤/١/٢١ مدونــة الفكهانى ١/١ ص ٦٣)

٢ـ خدم النوادى الخاصة :

لايعتبر السفرجى فى أحد النوادى الخاصة من عمــال الخدمــة المنزلية لأن عمله يختلف عن هؤلاء لأن تقديم الطعام لسكان منزل يختلف عن تقديمه لأعضاء ناد ولا يجعله وثيق الصــلة بأعضــائه ومطلعاً على أسرارهم .

(شئون العمــال الجزئيــة بالقــاهرة فــى ١٩٥٤/٩/١٥ – استئناف القاهرة رقم ١١٣٧ لسنة ٧١ ق مشار إليهما فى كامــل بدوى ص ٦٧ ومابعدها)

٣ـ حارس (بواب) العمارة :

إذا كان الحارس (البواب) معيناً على مسكن خاص للمالـك ، فإنه يعتبر فى حكم عمال الخدمة المنزلية ، وذلك لوجود الرابطـة الخاصة التى تربطه بمخدومه ، وتمكنه من الوقوف على أسراره .

أما إذا كان معيناًعلى عمارة قائمة على الاستغلال فإنه لا تتوافر الخصوصية فى علاقته برب العمل ، والتى تمكنه من الاطلاع على أسراره الشخصية أو المنزلية أو أسرار ذويه ، فهو يقوم بحراسـة العمارة ومراقبة المترددين عليهـا والعمـل علـى بقـاء منافعهـا المشتركة سليمة ونظيفة ، وبذلك تنتفى العلـة مـن اسـتثنائه مـن الخضوع لقانون العمل .

ولا يشترط أن يكون عمله الوحيد هو عمل حارس ، وإنما يكفى أن يكون هذا العمل هو عمله الأساسى ، كما لو كان يؤدى بعـض الخدمات الشخصية أو المنزلية لمالك العمارة ، الذى يسـكن فـى إحدى شققها ، طالما أن عمله كحارس يظل هو العمل الأساسـى – وهذا هو الغالب – أما إذا تبين العكس وهـو أن عملـه الأساسـى الخدمة الشخصية أو المنزلية لهذا المالك – وهو أمر نـادر – فإنـه يعتبر فى حكم عمال الخدمة المنزلية [١].

---

(١) حسن كيره ص ١١٥ ومابعدها – محمد على عمران ٣٩ ومابعـدها – لبيب شنب ص ٥٣ ومابعدها – إيهاب اسماعيل ص ٦٤ – أحمد شوقى عبد الرحمن ص ١٦ ومابعدها .

وقدأخذت بهذا الرأى محكمة النقض (الدائرة الجنائية) فى حكمها الصادر بجلسة ١٩٦٦/٣/٧ فى الطعن رقم ١١٨٤ لسنة ٣٥ ق إذ ذهبت إلى أن :

" .. ذلك بأن المادة ٦٧٤ من القانون المدنى قد عرفت عقد العمل بأنه هو الذى يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل فى خدمة المتعاقد الآخر وتحت إدارته وإشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر . ونصت المادة الثانية من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ فى شأن العمل على أنه : " يقصد بالعمال كل ذكر أو أنثى يعمل لقاء أجر مهما كان نوعه فى خدمة صاحب العمل ، وتحت سلطته أو إشرافه " كما نصت المادة ٤/٢ من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ فى شأن التأمينات الاجتماعية المنطبق على واقعة الدعوى الذى حل محله القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ – على أنه : " لا تسرى أحكام هذا القانون علىخدم المنازل ومن فى حكمهم " وقد صيغ هذا الحكم علىغرار مثيله فى المادة الخامسة منالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ فى شأن العمل ومفاد ما سبق بصريح اللفظ أن الخدم أيا من كانوا هم عمال سواء فى مدلول القانون المدنى أو مفهوم قانون العمل من حيث أنهتربطهم بربالعمل تبعية قانونية قوامها الإشرافوالرقابة . وعلى ذلك فاستثناء قانون التأمينات الاجتماعية خدم المنازل ومن فى حكمهم من تطبيق أحكامه ليس مرجعه انحسار العمالة عنهم ،

لأن المستثنى بالضرورة من جنس المستثنى منه ، بل لقيام وصف خاص بهم هو أنهم تربطهم بمخدوميهم علاقة وثقى تتسم بالخصوصية وتمكنهم من الاطلاع على مكنون سرهم ، وخاصية أمرهم ، وهذه العلة فى الاستثناء قد أفصحت عنها المذكرة الإيضاحية المصاحبة للمرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ فى شأن عقد العمل الفردى وهو من المصادر التشريعية لقانون العمل- بقولها " إن طبيعة العمل الذى يؤدونه تختلف عن طبيعة العمل الذى يؤديه باقى طوائف العمال كما أن عملهم ذو صلة مباشرة بمخدوميهم مما يمكنهم من الاطلاع على أسرارهم وشئونهم الخاصة الذى يتطلب وضع قانون خاص بهم تراعى فيه هذه الظروف " . والبواب خادم ، وهو بهذه المثابة عامل يجرى عليه حكم إلزام صاحب العمل بالتأمين عليه رجوعاً إلى حكم الوجوب فى أصل التشريع إلا إذا قامت به هذه الخصوصية فكان خادماً لصاحب العمارة فى منزله ، أو انسحب عليه وصف خادم المنزل حكماً ، وغلبت عليه هذه الصفة ، فحينئذ يجرى عليه حكم الاستثناء الذى يؤخذ فى تفسيره بالتضييق ، ولا يقدح فى هذا النظر ما نصت عليه (لائحة الخدامين) الصادرة بقرار وزير الداخلية فى ٨ من نوفمبر سنة ١٩١٦ المعدلة بالقرارات الصادرة فى ٦ من أغسطس سنة ١٩٣٠ و٢٢ من أغسطس سنة ١٩٣٢ و٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٣٦

من وجوب الحصول على ترخيص لكل من يرغب فـــى ممارســة مهنة البواب ، ذلك لأن وجوب الترخيص محمــول علـــى مطلـــق الخدمة بينما الاستثناء من قانون التأمينات الاجتماعية محمول على خصوصية الخدمة فى المنازل وحدها أو ما يجرى مجراها ويأخــذ حكمها، ولأنه لا تعارض بين إلزام البواب بالحصول على ترخيص قبل ممارسة خدمته فى قانون ، وبين حمايته بالتـــأمين عليـــه فـــى قانون آخر ، فلكل من التشريعين مجاله وحكمه وحكمته فيما استنه وأوجبه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ أطلق القول بإخراج بواب العمارة أيا ما كان مجال عمله من نطاق تطبيق نصوص قانون التأمينات الاجتماعيـــة دون تفطـــن إلـــى المعـــانى القانونية المتقدمة ، ودون بيان لصلة بواب العمارة بالمطعون ضده ومدى الخصوصية فى هذه الصلة ، والترجيح بينها وبين مباشـــرته العمل فى العمارة المستغلة . وكان الخطأ فى القانون قـــد حجـــب المحكمة عن نظر موضوع الدعوى . وكان للقصور الصدارة على وجه الطعن بمخالفة القانون . فإن حكمها يكـــون واجـــب الـــنقض ويتعين أن يكون مع النقض الإحالة ".

١٤٨ـ خضـــوع عمـال الخدمـة المنزليـة ومـن فـى حكمهـم لأحكام القانون المدنى :

لما كان عمال الخدمة المنزلية ومن فى حكمهم تربطهم برب العمل

تبعية قانونية قوامها الإشراف والرقابة ، فإن استثناءهم من الخضوع لأحكام قانون العمل لا ينفى صفة العمالة عنهم [١]، وإنما يترتب عليه خضوعهم لأحكام القانون المدنى (المواد من ٦٧٤ – ٦٩٨) إلى أن يصدر تشريع خاص ينظم شئون هذه الطائفة . ذلك أن لائحة الخدم الصادر بها قرار وزير الداخلية فى ١٩١٦/١١/٨ (المعدل) ، خاصة فقط بمعاقبة الخادم الذى يمارس مهنته (وقد وردت هذه المهن على سبيل الحصر فى المادة الأولى منها) قبل الحصول على رخصة أو شهادة تحقيق شخصية وذلك فى الجهات التى يعينها المحافظ بمقتضى قرار يصدر منه بذلك .

١٤٩ـ عدم سريان أحكام قانون العمل على أفراد أسرة صاحب العمل الذين يعولهم فعلا :

تنص المادة الرابعة فقرة (ج) من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ على ألا يسرى أحكام هذا القانون على " أفراد أسرة صاحب العمل الذين يعولهم فعلا ذلك ما لم يرد نص على خلاف ذلك" .

وقد وردت عبارة " أفراد أسرة صاحب العمل " عامة دون تخصيص ، ومن ثم فهى تشمل أقارب صاحب العمل بصفة عامة

---

(١) نقض جنائى طعن رقم ١١٨٤ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٦/٣/٧ المنشور بالبند السابق .

الذين يجمعهم معه أصل مشترك سواء كانت قرابتهم مباشرة وهى الصلة ما بين الأصول والفروع ، أو قرابة حواشى وهى الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر، ولا يجوز بالتالى تخصيص هذه القرابة بالقرابة المباشرة أى الأصول والفروع .

وقد نهج هذا القانون نهج القانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ (م١) والقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ (م٨٨/ب) . وخالف ما نص عليه القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ (م٣) من تحديد أفراد أسرة صاحب العمل بالزوج أو الزوجة وأصوله وفروعه الذين يعولهم فعلا .

وقد قضت محكمة النقض فى ظل قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ (الملغى) بأن :

" وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أنه طبقاً للفقرة (ب) من المادة ٨٨ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ " يستثنى أفراد أسرة صاحب العمل الذين يعولهم فعلاً من تطبيق أحكام الفصل الثانى منه الخاص بعقد العمل الفردى " . وإذ نصت المادة ٣٤ من القانون على أن :

١- تتكون أسرة الشخص من ذوى القربى .

٢- ويعتبر من ذوى القربى كل من يجمعهم أصل مشترك كما نصت المادة ٣٥ منه على أن :

١- القرابة المباشرة هى الصلة ما بين الأصول والفروع .

٢- وقرابة الحواشى هى الرابطة بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك ، دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر " . فإن مؤدى هذه النصوص مجتمعة أن أفراد أسرة صاحب العمل الذين استثناهم المشرع من تطبيق أحكام الفصل الثانى من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩، هم ذوو قرباه بصفة عامة الذين يجمعهم معه أصل مشترك سواء كانت قرابتهم مباشرة وهى الصلة ما بين الأصول والفروع ، أو قرابة حواشى وهى الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر متى كانت يعولهم فعلاً ، والقول بغير ذلك وقصر أفراد أسرة صاحب العمل الذين استثناهم المشرع من تطبيق أحكام الفصل الثانى من قانون العمل على ذوى قرباه المباشرين وهم أصوله وفروعه تخصيص لنص المادة ٨٨ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ بغير مخصص . وإذ كان ذلك ، وكان الثابت فى الدعوى أن الطاعن ابن أخ المطعون عليه وبالتالى يجمعهما أصل مشترك ، وأن المطعون عليه يعوله فعلاً ، وأقام الحكم المطعون فيه قضاءه باستثنائه من تطبيق أحكام عقد العمل الفردى على ما قرره من أن " المادة ٨٨ - (ب) من قانون عقد العمل الموحد قد استثنت من تطبيق أحكام الفصل الثانى ... " أفراد أسرة صاحب العمل الذين يعولهم فعلا " وأن " أسرة صاحب العمل

محل الاستثناء تتكون من ذوى قرباه الذين يجمعهم به أصل مشترك متى كان صاحب العمل يعولهم فعلا وذلك لأن رابطة القرابة أقوى من القانون ويخشى أن يؤدى سريان القانون عليهم إلى إفساد الرابطة العائلية " فإنه لايكون قدخالف القانون أوأخطأ فى تطبيقه ".

(طعن رقم ٣٧٣ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧١/٤/٢١)

وظاهر أن تحقق هذا الاستثناء يقتضى أن يكون صاحب العمل شخصا طبيعيا حتى يتصور أن يكون له أفراد أسرة . فلا يتحقق الاستثناء إذا كان صاحب العمل شخصا اعتباريا كشركة من الشركات . حتى لو كان أحد العمال قريبا لأحد الشركاء من أفراد أسرة صاحب العمل ، إذ يكون صاحب العمل هنا هو الشركة وليس الشريك[1] .

والحكمة من هذا الاستثناء – وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ بشأن عقد العمل الفردى الملغى– " أن رابطة القرابة أقوى من رابطة القانون ويخشى أن يؤدى سريان القانون عليهم إلى إفساد الرابطة العائلية ". وهذه الحكمة غير مقنعة تماما ، لأن علاقة العمل بين هذه الطائفة وإن استثنت من الخضوع لأحكام قانون العمل إلا أنها تخضع

---

(١) حسن كيره ص ١١٠ – وفى هذا المعنى كامل بدوى ص ٤٣ – أنور عبد الله ص ٥٤ .

للتنظيم الوارد فى التقنين المدنى ، فضلا عن أن رابطـــة القرابـــة ليست دائما بالمتانة التى توفر حماية كافية للعامل القريب لصـــاحب العمل ، بل إن هذه الرابطة قد تكون وســـيلة يلجـــأ إليهـــا أربـــاب الأعمال لاستغلال الأقارب الذين يعملـــون معهـــم ، لاســـيما وأن صاحب العمل قائم بإعالتهم فعلا [1]. ولذلك كان يجدر عدم استثناء هذه الطائفة من سريان أحكام قانون العمل ، لتكون حقوق العمـــال المنصوص عليها في قانون العمل حدا أدنى لما يجب أن يحظوا به عند صاحب العمل .

وقد اشترط النص الإعالة الفعلية لأفراد أسرة صاحب العمـــل ، والمقصود بذلك أن يتكفل رب العمل بما يلزم العامل من مسكن ومأكل وملبس وإن كان لايلزم أن يجمعه بأفراد أسرته مسكن واحد [2].

والمقصود أيضاً بالإعالة الفعلية هى الإعالـــة الحاصـــلة فعـــلا والاستثناء مؤقت بمدة الإعالة ، فإذا توقفت لأى سبب من الأسباب فإن الاستثناء ينقضى ، وتطبق على العامل ، ابتـــداء مـــن وقـــف الإعالة أحكام قانون العمل [3].

---

(١) حسن كيره ص ١١١ .

(٢) محمد لبيب شنب ص ٦٧ – المستشار عدلى خليل فى التعليـــق علـــى قانون العمل الجديد ص ٣٧ .

(٣) أحمد شوقى عبد الرحمن ص ٤٣ .

ويذهب الرأى الغالب فى الفقه[١] إلى أن إطلاق النص يقضى بالتسوية بين الإعالة الاختيارية والإعالة الجبرية المقررة بحكم قضائى .

إلا أننا نؤيد ما ذهبت إليه الأقلية[٢] من وجوب قصر الإعالة على الإعالة الاختيارية فقط لأنها وحدها التى تتوفر فيها حكمة النص وهى المحافظة على الروابط العائلية من أن تنفصم . أما إذا كان العامل يقتضى نفقته قضاء فلا سبيل إلى استثناء علاقته بصاحب العمل من أحكام القانون لأنه إذا وصل الأمر إلى اقتضاء النفقة جبرا ، فقد تعرضت رابطة القربى للانفكاك ولم تعد حكمة الاستثناء قائمة . ولا ينال من هذا الرأى ما وجه إلى حكمة الاستثناء ذاته من النقد ، لأنها هى الحكمة التى حدت الشارع إلى تقريره .

---

(١) حسن كيره ص ١١٠ – عبد الودود يحيى ص ٦٣ – محمد على عمران ص ٤١ ومابعدها – أحمد شوقى عبد الرحمن ص٤٣ – سعد حبيب ص ٢٢١ .

(٢) كامل بدوى ص ٤٣ .

مـــادة (٦٧٦)

١- تسرى أحكام عقد العمل على العلاقة ما بين أرباب الأعمال وبين الطوافين والممثلين التجاريين الجوابين ومندوبى التأمين وغيرهم من الوسطاء ، ولو كانوا مأجورين بطريق العمالة أو كانوا يعملون لحساب جملة من أرباب الأعمال ، مادام هؤلاء الأشخاص تابعين لأرباب العمل وخاضعين لرقابتهم .

٢- وإذا انتهت خدمات الممثل التجارى أو المندوب الجواب ولو كان ذلك بانتهاء المدة المعينة فى عقد استخدامه ، كان له الحق فى أن يتقاضى فى سبيل الأجر العمالة أو الخصم المتفق عليه أو الذى يقضى به العرف عن التوصيات التى لم تبلغ رب العمل إلا بعد خروج الممثل التجارى أو المندوب الجواب من خدمته ، متى كانت هذه التوصيات نتيجة مباشرة لما قام به هؤلاء المستخدمون من سعى لدى العملاء أثناء مدة خدمتهم . على أنه لايجوز لهم المطالبة بهذا الحق إلا خلال المدة المعتادة التى يقررها العرف بالنسبة إلى كل مهنة .

الشـــرح

١٥٠ـ سريان أحكام عقد العمل على الطوافين والممثلين التجاريين الجوابين ومندوبى التأمين وغيرهم من الوسطاء :

تسرى أحكام عقد العمل على العلاقة ما بين أرباب الأعمال وبين الطوافين والممثلين التجاريين الجوابين ومندوبى التأمين وغيرهم من الوسطاء .

ويسرى عليهم قانون العمل ولو كان أجرهم بطريق العمالة ، أو كانوا يعملون لحساب جملة من أرباب الأعمال ، طالما كانوا تابعين لأرباب العمل خاضعين لرقابتهم ، لأنه بدون هـذه التبعيـة وهـذا الخضوع لا يعتبر العقد الذى يربط هؤلاء الوسطاء بأرباب العمـل عقد عمل ، ولا يكون ما يتقاضونه من عمالة خاضعا لأحكام أجور العمال [1].

وقد حسم التقنين المدنى بذلك خلافا ثار فى الفقه حول طبيعـة عمل الممثلين التجاريين والمندوبين الجوابين الذين يؤجرون علـى أساس العمولة وهل يعتبر من قبيل الوكالة أو يعد أداء لعمل مقترن بالتبعية .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

١- " يعتبر الموزعـون والممثلـون التجـاريون والمنـدوبون المتجولون ووكلاء التأمين وغيرهم من الوسـطاء وكـلاء عمـن يعملون لحسابهم من أرباب الأعمال وتربطهم بهم فى الوقت نفسـه علاقة عمل أو استخدام ، فإلى أى حد تطبق قواعد الوكالة أو قواعد العمل ؟ هذا ما تحاول الفقرة الأولى من المادة تحديده ، وإن كـان الأمر على أى حال يرتبط بظروف كل حالة والحكم الوارد بالنص ،

---

(١) محمد لبيب شنب ص ٣٢٢ – مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء فى شـرح قانون العمل الجديد المجلد الأول ص ١٩٠ .

شأنه شأن الحكم الوارد بالمادة السابقة ، مستمد هو أيضاً من الاتجاه السائد فى القضاء الدولى (راجع مجموعة أحكام القضاء الدولى فى العمل . بالنسبة لفرنسا : ١٩٢٥ن ١- ١٩٢٦ن ٩ - ١٩٢٨ ن ١١ - ١٩٢٩ ن ١١ ، ١٢ - ١٩٣٠ ن ١١ - ١٩٣١ن١٧ - ١٩٣٣ ن ١٦، ٢٣، ٣٩، ٤٤-١٩٣٥/١٩٣٦ن ٣٨، وبالنسبة لإيطاليا: ١٩٢٥ ن٩ ، ١٠، ١١- ١٩٢٦ن ٨ ، ٢٧ (أ) و٢٨، ٣٣- ١٩٢٩ن ٢٢- ١٩٣٠ن ٢٥- ١٩٣١ن٢٤، ٢٥-١٩٣٣ن٣٨ ، ٤١- ١٩٣٥/١٩٣٦ ن ٣٨ ، ٣٩ وبالنسبة لألمانيا : ١٩٢٦ن ١٢ - ١٩٢٧ ن ٣ ، ٥- ١٩٢٨ن ١ ، ٢ - ١٩٢٩ ن ٥ - ١٩٣٠ ن ٣٦ - ١٩٣٣ ن ٢٠ وبالنسبة لانجلترا : ١٩٣٣ ن ٢٢ ، وبالنسبة للولايات المتحدة ١٩٢٦ ن ٢١) .

أما الفقرة الثانية فهى مستمدة من المادة ٢٩ من الكتاب الأول من تقنين العمل الفرنسى . وهى التى أدخلها قانون ١٨ يولية سنة ١٩٣٧ المنظم لحالة المندوبين المتجولين والممثلين والموزعين فى التجارة أو الصناعة . انظر أيضا فى التقنين البلجيكى المادة ٧ من قانون ٧ أغسطس سنة ١٩٢٢ الخاص بعقد الاستخدام " [1].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٥ ص ١١٣ ومابعدها .

١٥١ـ التقادم بالنسبة للتوصيات التى لم تبلغ رب العمل إلا بعد خروج الممثل التجارى أو المندوب الجواب من خدمته :

سنرى أن المادة ١/٦٩٨ تنص على أن : " تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بانقضاء سنة من وقت انقضاء العقد إلا فيما يتعلق بالعمالة والمشاركة فى الأرباح والنسب المئوية فى جملة الإيراد فإن المدة فيها لا تبدأ إلا من الوقت الذى يسلم فيه رب العمل إلى العامل بيانا بما يستحقه بحسب آخر جرد " .

إلا أن الفقرة الثانية من المادة (٦٧٦) استثنت من الأصل الوارد بالمادة (١/٦٩٨) تقادم العمالة التى تستحق عن التوصيات التى لم تبلغ رب العمل إلا بعد خروج الممثل التجارى أو المندوب الجواب من خدمته ، فإنه يجوز المطالبة بهذه العمالة خلال المدة المعتادة التى يقررها العرف بالنسبة إلى كل مهنة .

فقد ترك النص تحديد مدة التقادم لعرف المهنة دون أن يضع حدا أقصى له ، وقد تزيد هذه المدة على سنة وقد تقل عن ذلك .

والمقصود بالعرف هو مجرد العادة المتعارف عليها فى كل مهنة ، وليس العرف بمعناه القانونى الذى يتوافر فيه الركنان المادى المعنوى [١].

---

(١) مؤلفنا المشار إليه ص ١٩٧ وما بعدها – محمود جمال الدين زكى ص ٤٣٦ .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" أما الفقرة الثانية فهى مستمدة من المادة ٢٩ من الكتاب الأول من تقنين العمل الفرنسى . وهى التى أدخلها قانون ١٨ يولية سنة ١٩٣٧ المنظم لحالة المندوبين المتجولين والممثلين والموزعين فى التجارة أو الصناعة . أنظر أيضا فى التقنين البلجيكى المادة ٧ من قانون ٧ أغسطس سنة ١٩٢٢ الخاص بعقد الاستخدام "[١].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٥ ص ١١٤ .

١ـ أركان العقد

مـادة (٦٧٧)

لايشترط فى عقد العمل أى شكل خاص ، ما لم تنص القوانين واللوائح الإدارية على خلاف ذلك .

الشــرح

١٥٢ـ عدم اشتراط شكل خاص لعقد العمل :

لا يشترط فى عقد العمل أى شكل خاص . وبالتالى فعقد العمل عقد رضائى ، ويكفى لانعقاده تطابق الإيجاب والقبول .

إلا أنه يستثنى من ذلك ما تنص عليه بعض القوانين أواللـوائح من اشتراط شكل معين فى عقد العمل .

ويخضع إثبات هذه العقود للقواعد العامة الواردة فـى قـانون الإثبات .

وقد نصت المادة ١/٦٠ من قانون الإثبات على أنه : " فى غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانونى تزيد قيمته على خمسمائة جنيه أو كان غير محدد القيمة ، فلا تجوز شهادة الشهود فى إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك " .

وعلى ذلك إذا كانت قيمة عقد العمل تزيد على خمسمائة جنيه ، أو كانت غير محددة القيمة ، فإنه يجب إثبات هذه العقود بالكتابة ، سواء كان الإثبات من جانب صاحب العمل أو العامل .

وتحدد قيمة عقد العمل بقيمة أجر العامل فى مدة العقد ، فإذا كان الأجر خمسين جنيها شهريا ومدة العقد سنة واحدة تكون قيمة العقد ٦٠٠ جنيه ، وإذا كان أجر العامل غير محدد القيمة ، كالشأن فى العقود غير محددة المدة ، فإن قيمتها تكون غير مقدرة وزائدة على خمسمائة جنيه [١].

ولا يجوز إثبات عقد العمل بغير الكتابة فى الصورة السابقة ، إلا فى الحالات الاستثنائية المنصوص عليها بالمادتين (٦٢ ، ٦٣) من قانون الإثبات ، وهى وجود مبدأ ثبوت بالكتابة أو فقد السند الكتابى لسبب أجنبى لا يد للدائن فيه ، أو جود مانع مادى أو أدبى يحول دون الحصول على دليل كتابى .

على أن مجرد العلاقة بين صاحب العمل والعامل لا تعتبر فى ذاتها مانعا أدبيا يحول بين العامل وبين الحصول على عقد مكتوب من صاحب العمل مادامت لا توجد ظروف خاصة من قرابة أو غيرها يمكن أن تكون مانعا أدبيا [٢].

---

(١) حسن كيره ص ٢١٤ - شوقى المليجى فى الكتاب الأول فى قانون العمل ص ١٣٠ - محمد لبيب شنب ص ١٣٤ - وعكس ذلك حلمى مراد ص ٢٨١ ، على العريف ص ١٨٧ فيريان أنه إذا كانت مدة العقد غير محددة ، فالعبرة بقيمة الأجر عن الوحدة المتفق عليها أى بقيمة الأجر الشهرى أو الأسبوعى أو اليومى بحسب الاتفاق .

(٢) حلمى مراد ص ٢٨٠ .

إنما يعتبر مانعا أدبيا من الحصول على العقد ، أن تكون العادة قد جرت بعدم اللجوء إلى كتابة لإثباته .

وإذا لم توجد كتابة أو مبدأ ثبوت بالكتابة ، فإنه يجوز إثبات عقد العمل بالإقرار أو اليمين .

وعقد العمل يعتبر من العقود التجارية تبعا لنظرية التبعية إذا كان صاحب العمل تاجرا وأبرم العقد لحاجات تجارته ، وفى هذه الحالة يجوز للعامل إثبات العقد بالبينة والقرائن طبقا لأحكام قانون التجارة مهما كانت قيمة العقد ، أما صاحب العمل فلا يجوز له إثبات عقد العمل بطرق الإثبات التجارية لأن العقد بالنسبة للعامل يعتبر عقدا مدنيا(١) .

وقواعد الإثبات فى المواد المدنية مما لا يتعلق بالنظام العام . فلا تقضى بها المحكمة من تلقاء نفسها وإنما يجب التمسك بها ، ويجوز التنازل عنها صراحة أو ضمنا .

١٥٣ـ شكل عقد العمل فى القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ بإصدار قانون العمل :

تنص المادة ٣٢ من القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ بإصدار قانون العمل على أن :

---

(١) حلمى مراد ص ٢٨١ – حسن كيره ص ٢١٥ – مؤلفنا المشار إليه ص ٩٠٩ .

" يلتزم صاحب العمل بتحرير عقد العمل كتابة باللغة العربيـة من ثلاث نسخ ، يحتفظ صاحب العمل بواحدة ويسلم نسخة للعامـل وتودع الثالثة مكتب التأمينات الاجتماعية المختص .

ويجب أن يتضمن العقد على الأخص البيانات الآتية :

(أ) اسم صاحب العمل وعنوان محل العمل .

(ب) اسم العامل ومؤهله ومهنته أو حرفتـه ورقمـه التـأمينى ومحل إقامته وما يلزم لإثبات شخصيته .

(ج) طبيعة ونوع العمل محل التعاقد .

(د) الأجر المتفق عليه وطريقة وموعد أدائـه وكـذلك سـائر المزايا النقدية والعينية المتفق عليها . وإذا لم يوجد عقد مكتـوب ، للعامل وحده إثبات حقوقه بكافة طرق الإثبات .

ويعطى صاحب العمل العامل إيصالا بما يكون قد أودعه لديـه من أوراق وشهادات " .

وواضح من النص أنه أوجب أن يكون عقد العمل مكتوبـا . إلا أن هذه الكتابة ليست ركنا للانعقاد ، فمـازال عقـد العمـل عقـدا رضائيا ، وإنما هى للإثبات ، بدليل أن المادة نصت على أنه إذا لـم يوجد عقد مكتوب ، للعامل وحـده إثبـات حقوقـه بكافـة طـرق الإثبات[١].

---

(١) راجع فى التفصيل مؤلفنا المشار إليه المجلد الأول ص ٩٠٩ ومابعدها .

مـــادة (٦٧٨)

١- يجوز أن يبرم عقد العمل لخدمة معينة أو لمدة معينــة ، كما يجوز أن يكون غير معين المدة .

٢- فإذا كان عقد العمل لمدة حياة العامــل أو رب العمــل أو لأكثر من خمس سنوات جاز للعامل بعد انقضاء خمس سنوات أن يفسخ العقد دون تعويض على أن ينظر رب العمل إلى ستة أشهر .

الشـــرح

١٥٤- إبرام عقد العمل لخدمة معينة :

يجوز أن يبرم عقد العمل لخدمة معينة ، وفى هذه الحالة يكون العقد محددا بإنجاز هذه الخدمة وما يستغرقه هذا الإنجاز من وقت ، كالعقد الذى يبرم لتصوير فيلم أو عرض مجموعة من الأزيــاء أو هدم منزل أو حفر ترعة [(١)].

أو العقد الذى يبرم لصنع عدد معين من السلع ، أما إذا لم يتفق على تحديد السلع المقصودة بالعمل ، فإن العقد يكون غيــر محــدد المدة .

ويستفاد إبرام العقد لإنجاز خدمة معينة مــن اتفــاق الطــرفين الصريح أو الضمنى ، مع مراعاة أن مجرد تحديد الأجر بالإنتــاج على أساس وحدة معينة لا يفيد أن العقد مبرم لعمل معين هو إنتاج هذه الوحدة فقط [(٢)].

---

(١) على العريف ص ٣٢٦ .

(٢) محمد لبيب شنب ص ٣٧٨ .

ولكن ينبغى عدم الخلط بين هذه الحالة حيث يعتبر العقد محددا بمدة أداء الخدمة وبين حالة أخرى يكون فيها المشروع ذاته مؤقتا ، إذ فى هذه الحالة الأخيرة ليس من المحتم أن تكون عقود العمل التى يرتبط بها المشروع محددة المدة بوقت بقاء المشروع ، بل يمكن أن تكون كذلك عقود غير محددة المدة [١].

١٥٥ـ العقد محدد المدة :

يجوز أن يكون العقد محدد المدة (معين المدة) ، ويكون ذلك إذا اتفق الطرفان على مدته ، أو إذا كان ميعاد انتهائه محددا بواقعة مستقبلة محققة الوقوع لا يتعلق وقوعها بمجرد إرادة أحد طرفيه ، سواء كان تاريخ وقوعها معلوما أم لا ، وتعد الصورة السابقة وهى إبرام العمل لخدمة معينة من صور العقد محدد المدة . وبعبارة موجزة يمكن القول بأن العقد محدد المدة ، هو العقد المضاف إلى أجل فاسخ .

وبالترتيب على ذلك يعتبر عقدا محدد المدة ما يأتى :

١- العقد الذى يعين الطرفان انتهاءه بتاريخ معين كتاريخ ٢٠٠٧/١/١ ، أو ٢٠٠٨/١٢/٣١ مثلا .

٢- العقد الذى ينص فيه على أن يسرى لمدة معينة كستة أشهر أو سنة أو سنتين مثلا من تاريخ استلام العمل .

---

(١) على العريف ص ٣٢٦ .

٣- العقد الذى ينص فيه على أن ينتهى بوفاة رب العمل أو بوفاة شخص آخر أو بعودة عامل مجند أو مريض ، فهذه الحوادث المستقبلة محددة وإن لم يعرف موعد تحققها مقدما .

٤- العقد الذى تحدد لسريانه مدة دنيا . فهذا العقد يعتبر أصلا عقدا محدد المدة بقدر هذه المدة طالما لا يملك أى من الطرفين إنهاءه قبل انقضائها .

أما العقد الذى تحدد لسريانه مدة قصوى فلا يعتبر محدد المدة ذلك أن تحديد مدة قصوى للعقد يعنى أن لأى من المتعاقدين حق إنهاء العقد قبل انقضاء هذه المدة القصوى .

ومن أمثلة العقد الذى تحدد فيه مدة قصوى تحديد سن معينة للتعاقد سواء ورد هذا التجديد فى العقد أو فى لائحة تنظم العمل كما هو الغالب[1] .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" النص فى لائحة الشركة المطعون عليها على تحديد سن الستين لتقاعد مستخدميها وعمالها إنما هو – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – تصرف من صاحب العمل بماله من السلطة المطلقة فى إدارة منشأته وتنظيم العمل فيها على الوجه الذى يراه كفيلا بتحقيق مصالحه وسلطة صاحب العمل فى هذا الشأن سلطة تقديرية لا معقب عليها ، وليس من شأن هذا النص أن يحيل عقود

---

(١) مؤلفنا المشار إليه ص ٨٧٠ .

العمل من عقود غير محددة المدة إلى أخرى محددة المدة إذ لا تزال مكنة إنهاء العقد بإرادة أحد طرفيه قائمة على الرغم من هذا التحديد، ولا مجال فى هذا الخصوص للتحدى بنص المادة ٨١ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ إذ أن ما ورد بها من النص على انتهاء عقد العمل بوفاة العامل أو بعجزه عن تأدية عمله أو بمرضه مرضا استوجب انقطاعه عن العمل مدة معينة ليس إلا سردا لبعض صور انتهاء العقد غير محدد المدة حيث يكون انتهاء العقد عرضيا انتهاء عاديا " .

(طعن رقم ٣٤٤ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٩/٣/٢٦)

وليست العبرة فى تحديد التكييف القانونى لعقد العمل بما اتفق عليه كل من رب العمل والعامل ، ولكن العبرة بالوصف القانونى الصحيح للعقد ، فلا يكفى مجرد تحديد الأجر على أساس وحدة زمنية كاليوم أو الأسبوع أو الشهر للقول بأن العقد يكون محدد المدة على هذا الأساس وأن مدته هى الوحدة الزمنية [١].

والعقد لا يعتبر محدد المدة إلا إذا اتفق المتعاقدان على ذلك صراحة أو ضمنا ويستفاد الاتفاق الضمنى من ظروف الحال ، وهى كثيرة ومتعددة ، منها العادات الجارية وطبيعة العمل ككونه يتم فى فترة محددة مثلا .

---

(١) محمد على عمران ص ٣٣٤ – أحمد شوقى عبد الرحمن ص ٢٦٤ .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" وحيث إن هذا النعى مردود فى جملته ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على أنه " بمراجعة أوراق الدعوى والمستندات المقدمة بها والتحقيق الإدارى المرفق والذى أجرى بمعرفة مندوب وزارة الصحة بناء على شكوى من المستأنف عليه وآخرين إلى الوزارة خاص بأن المستأنفة تعتزم فصل الأطباء المصريين المقيمين بالمستشفى – ترى المحكمة أن النظام المتبع بالنسبة للأطباء أنه بعد قضاء فترة تمرينهم لمدة عام كامل كأطباء امتياز ، إما أن يعينوا فى المستشفيات الحكومة كنواب بعقود محددة المدة بسنتين أو يعملوا فى المستشفيات غير الحكومية كأطباء مقيمين لمدة قد تحددها اللوائح التنظيمية للمستشفى أو عقود العمل . على أنه فى حالة عدم تحديد هذه المدة فإن من المتفق عليه أن مدة عمل الطبيب المقيم مدة موقوتة بانتهاء فترة تدريبه أو حصوله على دبلومات تخصص تسمح له بالعمل كطبيب أخصائى وبذلك ينتهى وضعه كطبيب مقيم أى أن صفته كطبيب مقيم يجب أن تنتهى على أى حال ولا يمكن القول بأن مثل هذا الطبيب يظل طبيبا مقيما فترة غير محددة " وهى اعتبارات استظهرها الحكم من " طبيعة التعامل " وما يجرى عليه العمل عندتعيين الأطباء المبتدئين فى المستشفيات لم تكن محل جدل من الطاعن ، وتصلح مخصصا لمدة العقد ، وإذ رتب الحكم على أن وظيفة الطبيب المقيم وظيفة

موقوته بانتهاء فترة تدريبه أو تعيينه طبيبا أخصائيا أنهـا " تعتبـر على هذا الوصف وظيفة محددة المدة ولو لم ينص عليها فى العقـد صراحة " وأن " المستأنفة على حق فيما اعتبرت العقد محدد المـدة وأنذرت المستأنف عليه بإنهاء خدمته بعـد انتهـاء فتـرة تدريبـه بالمستشفى بعد قضاء فترة تدريب بها لا تقل عن سنتين وذلك أسوة بما هو متبع فى المستشفيات الحكومية بالنسبة للنواب . ولا محـل بعد ذلك للقول بأن عملها هذا يعتبر فصلا للمستأنف عليه لا مبـرر له " فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه " .

(طعن رقم ٤٢١ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٥/١١/١٧)

والقاعدة أنه على من يدعى أن العقد محـدد المـدة أن يثبـت الاتفاق على تحديد مدة العقد[١] ، لأن العقد غير محدد المـدة هـو الأصل فى علاقات العمل [٢].

وإذا كان عقد العمل المكتوب لم يـنص علـى تحديـد مـدة ، فالأصل فى المواد المدنية أن البينة والقرائن لا تجوز فـى إثبـات الاتفاق على أن العقد لمدة محددة ، فذلك إثبات لما يجاوز الكتابـة لايجوز إلا بالكتابة [٣].

---

(١) محمد لبيب شنب ص ٣٧٧ .
(٢) أحمد شوقى المليجى ص ٢٧١ .
(٣) أحمد شوقى المليجى ص ٢٧٢ .

أما إذا حدد المتعاقدان مدة سريان العقد ولكن نص في الاتفاق على أن يكون لكل من عاقديه فسخ العقد بإرادته المنفردة متى شاء قبل تاريخ انتهاء المدة المحددة به بشرط الإخطار فإنه يعد عقدا غير محدد المدة على أساس أن نية المتعاقدين قد اتجهت إلى جعل العقد غير محدد المدة مادام قد خول لأي من أطرافه أن يفسخه في أي وقت يشاءه ويكون تفسير إرادة المتعاقدين في تحديدهما مدة سريان العقد على أنها حد أقصى لسريانه ، ولا يتناقض ذلك مع اعتبار العقد غير محدد المدة لأنه ينتهي بمجرد حلول الحد الأقصى المتفق عليه بغير حاجة إلى إخطار مالم يفسخه أحد المتعاقدين بإرادته المنفردة (١).

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" متى تبين أن علاقة العامل برب العمل بدأت بعقد تضمن شرطا مقتضاه أن لكل من الطرفين الحق في إبطاله بشرط إنذار الطرف الآخر قبل ميعاد الإبطال بمدة معينة وأنه ذكر في العقد أنه لمدة محددة واستمر العامل في عمله وكانت تصدر قرارات بتجديد عقده مدة أخرى ثم كانت العقود تحرر بعد ذلك وفي بداية كل مدة تجدد لها خالية من حق كل من الطرفين في إبطال العقد فإن هذا

---

(١) فتحي عبد الصبور ص ١٠٧ ومابعدها - علي العريف ص ٣٠٩ .

العقد يكون قد نشأ غير محدد المدة ذلك أن العقد الذى يخـول كـل طرف فيه حق إبطاله فى أى وقت شاء إنما هو فى حقيقته عقد غير محدد المدة وإن نص فيه على أنه لمدة محددة ".

(طعن رقم ٣٢٣ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٤/٥)

١٥٦- العقد غير معين المدة :

عقد العمل غير معين (محدد) المدة هو الذى لا يتفق الطرفان على مدة له ، أو على انتهائه فى تاريخ معـين أو بتحقـق واقعـة مستقبلة معينة أو بإنجاز عمل معين .

ولايحول دون اعتبار العقد غير محدد المدة أن يحدد الأجر فيه على أساس الزمن [١].

ويرجع إلى العاقدين وحدهما تعيين نوع العقـد الـذى يريـدان إبرامه ، وإذا وجد غموض فى عبارات العقد كان علـى القاضـى تفسيره طبقا للقواعد العامة فى تفسير العقود للكشف عمـا قصـدته الإرادة المشتركة وقت إبرامه ويجب عليه الأخذ بالتكييف الأصـلح للعامل فى خصوص الدعوى تفسيرا للشك فى مصـلحته وإذا لـم تفصح عبارات العقد عن نوع العقد ، تعين الرجوع فى تعيينه إلـى عادات المهنة ، على تقدير انصـراف الإرادة المشـتركة لطرفيـه ضمنا إلى الأخذ بها ، فإذا لم توجد فى المهنة عادة تعينه ، كـان

---

(١) محمود جمال الدين زكى ص ٦٠٨ .

العقد ذا مدة غير محددة[١] ، باعتبار العقد غير محدد المدة هو الأصل فى العلاقات العقدية[٢] .

والقاضى يسبغ التكييف القانونى الصحيح على العقد غير مقيد بالوصف الذى أعطاه طرفاه له ، إذ قد يعمد الطرفان - لا سيما صاحب العمل - تحايلا على القواعد الآمرة فى إنهاء العقد ذى المدة غير المحددة إلى إسباغ وصف التوقيت على العلاقة التعاقدية التى يقصد الطرفان فى الحقيقة أن تكون مستمرة .

ومن صور ذلك تكرار الاتفاق بين الطرفين على تجديد العقد معين المدة ، لأن هذا التكرار يجعل الأجل المحدد بالعقد وهميا بحيث يعتمد كل طرف على استمرار العقد وتكرار تجديده قياسا على الماضى فيكون العقد فى الواقع غير معين المدة ولذلك إذا رفض أحد الطرفين تجديده فيكون ذلك أشبه بانتهائه بالإرادة المنفردة ، ولكن يشترط فى ذلك أن تكون مدة العقد قصيرة لأنه إذا كانت المدة طويلة فإنه تكرار التجديد يكون محدودا فلا يبرر الاعتماد على استمراره . وعلى كل حال فإن المدة المناسبة وعدد مرات التجديد تعتبر مسائل تقديرية تفصل فيها محكمة الموضوع حسب الظروف والأحوال .

---

(١) جمال الدين زكى ص ٦١١ .

(٢) محمد لبيب شنب ص ٢٧٨ .

وترتيبا على ما تقدم قضت محكمة النقض بأن :

" إذا كان يبين من الوقائع التى أثبتها الحكم المطعون فيه أن تعاقد المطعون عليه كمدرس للتربية البدنية مع المدرسة الطاعنة بدأ منذ أكتوبر سنة ١٩٣٠ بعقد لمدة سنة نص فيه على انتهائه بانتهاء الأجل المحدد به دون حاجة إلى إخطار من الطاعنة بعدم تجديده ، وأن هذا التعاقد قد استمر رغم ذلك يتجدد سنويا لغاية أغسطس سنة ١٩٥٣ أى اثنين وعشرين مرة ، فإن ما استخلصه الحكم من هذه الوقائع يفيد أن محكمة الموضوع اعتبرت أن هذا التجديد المتكرر رغم النص فى كل مرة على منعه – يدل على أن نية المتعاقدين كانت منصرفة منذ بدء التعاقد إلى تجديده مرات متوالية لم يحددا عددها وقت التعاقد مما يجعل هذا التعاقد منذ بدايته غير محدد المدة وهو استخلاص سائغ لا مخالفة فيه للقانون ".

(طعن رقم ٢٢٨ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٦٠/١/٧)

ويحدث أحيانا أن يتفق الطرفان على تغيير شكل مدة العقد فيكون العقد غير محدد المدة حين تكوينه ثم يتفق الطرفان بعد ذلك على أجل معين لإنهاء العقد ويعتبر هذا الاتفاق جائزا ويصبح العقد معين المدة . ويقال مثل ذلك فى حالة الاتفاق على تحويل العقد المحدد المدة إلى عقد غير محدد المدة .

١٥٧ـ حق العامل فى فسخ العقد بعد انقضاء خمس سنوات :

أجازت الفقرة الثانية من المادة للعامل ، إذا كان عقد العمل لمدة حياة العامل أو رب العمل أو لأكثر من خمس سنوات أن يفسخ . العقد دون تعويض على أن ينظر رب العمل إلى ستة أشهر .

وقد أملا هذا الاستثناء حرص الشارع على كفالة الحرية الشخصية للعامل ، وإفساح الطريق أمامه لتغيير مستقبله الاقتصادى دون أن يتقيد فى ذلك بما أبرمه من عقود قد تحرمه بسبب طول مدتها من الفرص التى قد تسنح له .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى عن هذا الاستثناء أنه : " ويمتاز النص الجديد بأنه يوفق بين اعتبارين متعارضين : حماية حرية العمل مع الرغبة فى الوقت ذاته فى حماية المتعاقدين (وعلى الأخص العامل) وذلك بتقرير شئ من الاستقرار للعقد ، ولذلك استبعد المشروع البطلان ، وقرر بدلا منه الفسخ الذى يجوز لأى واحد من المتعاقدين أن يطلبه بعد مضى خمس سنوات "[(١)].

وهذا الاستثناء قاصر على العامل ، فلم يمنحه النص لرب العمل وعللت مذكرة المشروع التمهيدى ذلك بقولها : " حتى لا يتخذ رب العمل من ذلك وسيلة للخروج على القواعد المقررة فيما يتعلق

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية الجزء الخامس ص ١٢٠ .

بعدم جواز الطرد فى وقت غير لائق . والقضاء الدولى يؤيد أيضاً هذا الاتجاه "[1].

ومنعا لمفاجأة صاحب العمل بإنهاء العقد ، ورغبة فى منحه فرصة لتدبير أمره والبحث عن عامل آخر قبل إنهاء العقد حتى لا يتأثر العمل فى منشأته ، ألزم النص العامل بأن ينذر صاحب العمل بإنهاء العقد قبل ستة أشهر من الإنهاء .

وليس لهذا الإنذار شكل خاص فيجوز أن يكون بإعلان على يد محضر أو بخطاب مسجل أو شفاهة [2].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٥ ص ١٢٠- وينتقد البعض التفرقة بين العامل وصاحب العمل فى شأن إنهاء العقد على أساس أن العدالة تقتضى وجود هذه المكنة على وجه التبادل للطرفين المتعاقدين تحقيقا للتوازن بينهما ، ولأنه يحدث أحياناً أن يكون رب العمل أضعف الطرفين فيكون إمرأة أو مريضا أو أجنبيا أو مضطرا (جمال زكى ص ٦١٩ ومابعدها - على العريف ص ٣٢٨) - ويرد على هذا الرأى أن الضرر الذى يصيب صاحب العمل بسبب حرمانه من إنهاء العقد قبل نهاية مدته المحددة فى العقد ، يقل بكثير عن الضرر الذى يلحق بالعامل لو أجيز لصاحب العمل حق الإنهاء وذلك بفقدان العامل لعمله الذى يتعيش منه خاصة أنه قد يصعب على العامل العثور على عمل مناسب ، بل الأولى على صاحب العمل ألا يفرط فى عماله القدامى طالما لم يصدر منهم أى خطأ يستوجب فسخ العقد (أحمد شوقى عبد الرحمن ص ٢٦٧ ومابعدها) .

(١) على العريف ص ٣٢٨ .

ولا يتعين على العامل أن ينتظر مرور خمس سنوات على بدء العقد ثم يقوم بالإخطار وبذلك يلتزم بالاستمرار فى العمل مدة ستة شهور أخرى زائدة على السنوات الخمس ، إنما يستطيع العامل القيام بهذا الإخطار فى أى وقت ابتداء من بلوغ مدة عمله لدى رب العمل أربع سنوات ونصف بحيث تكتمل هذه المدة خمس سنوات بمهلة الإنذار ، ويستطيع العامل أن يترك العمل فورا بعد نهاية السنة الخامسة[١] .

وبهذا نكون قد كفلنا احترام الحكم الذى لايجيز للعامل أن يتحلل من عقد العمل فى خلال خمس السنوات الأولى من مدته ، ولم نخالف الحكم الذى يوجب إمهال رب العمل ستة أشهر [٢].

---

(١) وقد نقل المشرع مدة خمس السنين التى يجوز بعدها فسخ العقد عن التقنين الألمانى (م٦٢٤) . (مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٥ ص ١٢٠) .

(٢) محمد لبيب شنب ص ٣٨١ ومابعدها -أحمد شوقى المليجى ص ٢٧٠- وكانت المادة ٤٠١/٤٨٩ من التقنين المدنى السابق تنص على أن " إيجار الأشخاص يكون لخدمة معينة مستمرة فى المدة المحدودة فى عقد الإيجار أو لعمل معين" ،كما نصت المادة ٤٠٢/٤٩٠ على أنه " لايجوز أن يكون إيجار المستخدمين والعملة والخدمة المنزلية إلا لزمن معين "، وكان مؤدى هذين النصين أنه لايصح قانوناً أن يكون عقد الاستخدام لمدى الحياة أو مدة طويلة جدا لا يحتمل أن يعمرها العامل وكان مثل هذا التعاقد باطلا بطلانا مطلقا لأن فى إباحة مثل هذا الاتفاق إهدار للحرية الشخصية ومن ثم كان لكل من رب العمل والعامل حق التمسك ببطلانه (فتحى عبد الصبور ص ١٠٨ ومابعدها) .

أما إذا لم يرسل العامل الإخطار أو تأخر فى إرساله فإنه يلـزم التعويض المناسب للمهلة فضلا عن تعويض التعسف إذا لزم الأمر [١].

وقد تناول النص حالة الارتباط بالعمل مدى حياة أحد الطرفين ، إلا أن حكمة النص قائمة فى حالة الارتباط بمدى حياة شخص آخر، ولذلك يجب تطبيق النص فى حالة ارتباط العمل بمدى حياة شخص آخر [٢].

١٥٨ـ حكم قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ :

تنص المادة (١٠٤) من القانون على أن : " ينتهى عقد العمـل محدد المدة بانقضاء مدته .

فإذ أبرم العقد لمدة تزيد على خمس سنوات ، جاز للعامل إنهاؤه دون تعويض – عند انقضاء خمس سنوات – وذلك بعـد إخطـار صاحب العمل قبل الإنهاء بثلاثة أشهر .

وتسرى أحكام الفقرة السابقة على حالات إنهاء العامل للعقد بعد انقضاء المدة المذكورة " .

---

(١) على العريف ص ٣٢٨ .

(٢) أحمد شوقى المليجى ص ٢٧٠– على العريف ص ٣٢٧ ومابعدها .

مـــادة (٦٧٩)

١- إذا كان عقد العمل معين المدة انتهى مـــن تلقـــاء نفســـه بانقضاء مدته .

فإذا استمر طرفاه فى تنفيذ العقد بعد انقضاء مدته . اعتبر ذلك منهما تجديدا للعقد لمدة غير معينة .

الشـــرح

١٥٩ـ انتهاء عقـد العمـل محـدد المـدة مـن تلقـاء نفسـه بانقضاء مـدته :

إذا كان عقد العمل معين المدة فإنه ينتهـــى مـــن تلقـــاء نفســـه بانقضاء مدته .

ويعتبر هذا الحكم تطبيقا للمبادئ العامة المنصوص عليها فـــى المادة ١٤٧ مدنى من أن العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين ، أو للأسباب التى يقررها القانون .

ومفاد ذلك أنه إذا كان متفقا على تاريخ معين لانتهاء العقـــد أو على تحديده بمدة معينة ، فإنه ينتهى بحلول هذا التاريخ أو انقضـــاء هذه المدة ، وإذ كان ميعاد انتهائه محددا بواقعـــة مســـتقبلة محققـــة الوقوع ، فإنه ينتهى بمجرد تحقق هذه الواقعة ، وإذا كان العقد قـــد أبرم لإنجاز عمل معين فإنه ينتهى فور إنجاز هذا العمل .

إنما لايجوز لأى من الطرفين أن يستقل بإنهاء العقد قبل انقضاء مدته ولو توافر لدى هذا الطرف ما يدعوه إلى ذلك .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" النص فى الفقرة الأولى من المادة ٦٩٤ من القانون المدنى على أنه : " ينتهى عقد العمل بانقضاء مدته أو بإنجاز العمل الذى أبرم من أجله " . والنص فى الفقرة الأولى من المادة ٦٧٩ من ذات القانون على أنه لايجوز لأى من طرفى العقد أن يستقل بإنهائه قبل انقضاء المدة المحددة له ، يدل على أن الأصل فى العقد المحدد المدة سواء كان مبرما لمدة معينة أو لإنجاز عمل معين أنه ينتهى بانقضاء المدة المعينة أو بإنجاز العمل الذى أبرم من أجله ، ولايجوز لأى من طرفيه أن يستقل بإنهائه قبل انقضاء مدته وإلا اعتبر ذلك إنهاء غير مشروع للعقد يعطى للطرف الآخر الحق فى التعويض عما أصابه من ضرر بسببه ولو توافر لدى الطرف الذى استقل بإنهاء العقد بإرادته المنفردة قبل مدته ما يدعوه إلى ذلك وهو ما يعتبر تطبيقا للقاعدة العامة المقررة فى المادة ١/١٤٧ من القانون المدنى والتى تنص على أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين ، أو للأسباب التى يقررها القانون ، وإذ انتهى الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه لأسبابه إلى هذه النتيجة الصحيحة فى القانون وطبقها على واقعة الدعوى معتبرا إنهاء عقد عمل المطعون ضده المحدد المدة ، بإرادة رب العمل المنفردة ، إنهاء غير مشروع يوجب تعويضه عما أصابه من ضرر بسببه دون حاجة إلى إثبات أى تعسف آخر ، فإن ذلك يتضمن بذاته

سبب عدول المحكمة عن تنفيذ التحقيق الذى أمرت به ، ويضحى معه دفاع الطاعن بشأن مبررات إنهاء العقد ونفى التعسف عنه دفاعا غير جوهرى لا تلتزم المحكمة بالرد عليه ".

(طعن رقم ٦٩٤ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٨٢/٤/١٠)

والعقد ينتهى على النحو السابق من تلقاء نفسه دون حاجة إلى اتخاذ إجراء آخر ، فلا يلتزم الراغب فى الإنهاء إخطار الطرف الآخر بذلك، إذ لا مفاجأة فى هذا الإنهاء لأن أجل العقد محدد مقدما أو قابل للتحديد بعكس الحال فى العقد غير محدد المحددة كما سيلى.

كما لايلتزم راغب الإنهاء إثبات مبرر مشروع لموقفه .

غير أنه إذا كان المتعاقدان قد اتفقا عند تحديد مدة العقد على أنه لا ينتهى بانقضاء هذه المدة إلا إذا أخطر أحد المتعاقدين الآخر بتمسكه بهذا الإنهاء فإن عقد العمل محدد المدة لاينتهى فى هذه الحالة بمجرد انتهاء مدته ، بل يجب على راغب الإنهاء مراعاة ما اتفق عليه من مهلة للاخطار ، ولايتحول العقد لهذا السبب إلى عقد عمل غير محدد المدة . ويكون تحديد مهلة الإخطار فى هذا الشأن من سلطة الطرفين دون أن يتقيدا فى ذلك بالميعاد الذى يستلزمه القانون للإخطار بالنسبة إلى عقد العمل غير محدد المدة[1] .

---

(١) محمد عمران ص ٣٣٦- محمد لبيب شنب ص ٣٨٣- حسن كيره ص ٦٢٧ .

ويجوز الاتفاق على مدة لعقد العمل ينتهى بانقضائها دون حاجة إلى إخطار ، ولكن ينص فى العقد على أنه إذا أخطر رب العمل العامل قبل انقضاء هذه المدة بفترة معينة برغبته فى استمراره فى العمل ، فإن العقد لاينتهى بل يستمر ، وفى هذه الحالة نكون بصدد عقد عمل محدد المدة مقترن بوعد بإبرام عقد عمل من جانب العامل بحيث أنه إذا قبل الموعود له (رب العمل) هذا الوعد بإخطاره العامل فى الموعد المحدد انقلب هذا الوعد إلى عقد عمل جديد يبدأ بعد انتهاء العقد الأول [1].

١٦٠ـ تجديد العقد لمدة أخرى :

تقضى الفقرة الثانية من المادة بأنه إذا كان عقد العمل معين المدة وانتهى من تلقاء نفسه بانقضاء مدته ، واستمر طرفاه فى تنفيذ العقد بعد انقضاء مدته ، اعتبر ذلك منهما تجديدا للعقد لمدة غير معينة .

وقد أخذ المشرع باتجاه بعض التشريعات الأجنبية[2] التى تجعل العقد مجددا لمدة غير معينة وليس لمدة معينة مماثلة للمدة الأولى منعا من تحايل صاحب العمل بتحديد مدة قصيرة جدا للعقد كيوم واحد مثلا حتى يتجدد بعد ذلك من يوم إلى آخر ، فيمكن إنهاؤه فى أى وقت بدون أية مسئولية .

---

(١) محمد لبيب شنب ص ٣٨٣ ومابعدها .

(٢) التقنين الألمانى (م٦٢٥) والتقنين البولونى (م٤٦٦ فقرة ٢) .

على أنه يجب مع ذلك الاعتراف بأن هناك بعض حالات ، كحالة المدرسين والمعلمين فى التعليم الخاص الذين يستخدمون لمدة العام الدراسى ، وإذا تجدد العقد باستمرار الطرفين فى تنفيذه بعد انتهاء مدته ، فإنه يتجدد من سنة إلى أخرى . وقد راعى القانون هذه الحالات فوضع لها المادة ٦٨٠ مدنى [١].

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" الفقرة الأولى تطابق المادة ٥٠٩ من المشروع الفرنسى الإيطالى .

أما الفقرة الثانية فهى مقبسة من المادة ٦٢٥ من التقنين الألمانى والمادة ٤٦٦ فقرة ٢ من التقنين البولونى . وقد اختلفت وجهات النظر فيما يتعلق بتجديد العقد بعد انتهاء مدته : هل يعتبر عقدا غير محدد المدة أم يعتبر عقدا محدد المدة على غرار العقد السابق الذى انتهت مدته ؟ فالتقنين الألمانى (م٦٢٥) يعتبره غير محدد المدة ، ويجاريه فى ذلك التقنين البولونى (م ٤٦٦ فقرة ٢) . أما التقنين التونسى (م٨٦٠ فقرة ٢) والتقنين اللبنانى (م٦٥١ فقرة ٢) وتقنين الالتزامات السويسرى (م٣٤٦) فتعتبره عقدا محدد المدة ، ومدته هى غالبا المدة ذاتها التى انتهت . وقد فضل المشروع الأخذ بالحل

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٦٠ ومابعدها .

الذى قرره كل من التقنين الألمانى والبولونى ، لأن التجربة أثبتـت فى فرنسا أن الأخذ بالحل الآخر قد يسهل الخروج علـى القواعـد الخاصة بعدم جواز الطرد فى وقت غير لائق ، وذلك عن طريـق الاتفاق على تحديد مدة العقد بيوم واحد حتى يتجدد بعد ذلك من يوم إلى آخر فيمكن إنهاؤه فى أى يوم بدون أية مسئولية . وقد تنبهـت محكمة النقض الفرنسية إلى ذلك وقررت أن العقد الجديـد يعتبـر معقودا لمدة غير محددة (نقض فرنسـى ٩ أبريـل سـنة ١٩٣٠ مجموعة القضاء الدولى للعمل ١٩٣٠ فرنسا ٢٥، ٤ نوفمبر سـنة ١٩٣١ مجموعة القضاء الدولى للعمـل ١٩٣١ فرنسـا ن ٢٩ . إذ يجب فى هذه الحالة أن يعتبر العقد قد تجدد لمدة محددة هى المـدة اللازمة للقيام بالعمل ذاته مرة أخرى . والنص ينطبق على حالـة المدرسين والمعلمين فى معاهد التعليم الحرة وكذلك فـى الحـالات الأخرى المشابهة . والمعيار الموضوع " إذا كان العمـل بطبيعتـه قابلا لأن يتجدد " يحدد من حالات تطبيق النص ، حتى لا يسـتعمل كوسيلة للتهرب من أحكام الطرد فى وقت غير لائق "[1].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٥ ص ١٢٢ ومابعدها .

مـــادة (٦٨٠)

١- إذا أبرم العقد لتنفيذ عمل معين انتهـى بانقضـاء العمـل المتفق عليه .

٢- فإذا كان العمل قابلا بطبيعته لأن يتجدد ، واستمر تنفيـذ العقد بعد انتهاء العمل المتفق عليه ، اعتبر العقد قد تجدد تجديـدا ضمنيا المدة اللازمة للقيام بالعمل ذاته مرة أخرى .

الشـــرح

١٦١- انتهاء العقد بانقضاء العمل المتفق عليه :

إذا أبرم العقد لتنفيذ عمل معين انتهى بانقضاء العمـل المتفـق عليه ، وذلك دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار سابق .

(راجع فى التفصيل شرح الفقرة الأولى من المادة ٦٧٨) .

١٦٢- تجديد العقد تجديدا ضمنيا :

إذا كان العمل الذى أبرم العقد لتنفيذه قابلا بطبيعته لأن يتجدد ، واستمر تنفيذ العقد بعد انتهاء العمل المتفق عليه ، اعتبر العقد قـد تجدد تجديدا ضمنيا المدة اللازمة للقيام بالعمل ذاته مرة أخرى .

ويعتبر هذا الحكم استثناء من حكم الفقرة الأولى من المادة التى تقضى بانتهاء العقد المبرم لتنفيذ عمل معين بانقضاء العمل المتفـق عليه .

ويشترط لتجدد العقد تجديدا ضمنيا توافر شرطين :

(أولاً) أن يكون العمل قابلا بطبيعته لأن يتجدد ، كحالة المدرسين والمعلمين فى مدارس التعليم الخاص وكذلك فى الحالات الأخرى المشابهة .

(ثانيا) أن يستمر الطرفان فى تنفيذ العقد بعد انتهاء العمل المتفق عليه .

والتجديد هنا تجديد ضمنى مدته المدة اللازمة للقيام بالعمل ذاته مدة أخرى .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" الفقرة الأولى : قارن المادة ٤٦٦ من التقنين البولونى .

أما الفقرة الثانية ، فهى استثناء من الحكم المقرر بالمادة السابقة فى فقرتها الثانية ، إذ يجب فى هذه الحالة أن يعتبر العقد قد تجدد لمدة محددة هى المدة اللازمة للقيام بالعمل ذاته مدة أخرى . والنص ينطبق على حالة المدرسين والمعلمين فى معاهد التعليم الحرة وكذلك فى الحالات الأخرى المشابهة .

والمعيار الموضوع " إذا كان العمل بطبيعته قابلا لأن يتجدد " يحد من حالات تطبيق النص ، حتى لا يستعمل كوسيلة للتهرب من أحكام الطرد فى وقت غير لائق "[١].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٥ ص ١٢٤ ومابعدها .

مــادة (٦٨١)

يفترض فى أداء الخدمة أن يكون بأجر إذا كــان قــوام هــذه الخدمة عملا لم تجر العادة بالتبرع به أو عملا داخلا فى مهنة من أداه .

الشــرح

١٦٣ـ المقصود بالأجر :

الأجر هو كل ما يستحقه العامل فى مقابل أداء العمل ، أيا كان نوعه ، وأيا كانت طريقة تحديده وأيا كانت تسميته .

فيجوز أن يكون الأجر نقدا – وهو الغالب – أو عينيا ، أو فــى جزء منه بالنقد وجزء منه عينيا .

ويجوز أن يحدد الأجر بالمدة أو بالإنتاج أو بالمدة وبالانتاج معاً كما فى الأجر بالطريحة .

وقد عرفت المادة (١– ج) من قانون العمل رقم ١٢ لســنة ٢٠٠٣ الأجر بقولها :

" يقصد فى تطبيق أحكام هذا القــانون بالمصــطلحات بالآتيــة المعانى المبينة قرين كل منها :

(أ) **العامل** : كل شخص طبيعى يعمل لقاء أجر لــدى صــاحب عمل وتحت إدارته أو إشرافه .

(ب) **صاحب العمل** : كل شخص طبيعى أو اعتبارى يســتخدم عاملاً أو أكثر لقاء أجر .

(ج) **الأجر** : كل ما يحصل عليه العامل لقاء عمله ، ثابتاً كان أو متغيراً نقداً أو عيناً .

ويعتبر أجراً على الأخص ما يلى :

١- العمولة التى تدخل فى إطار علاقة العمل .

٢- النسبة المئوية ، وهى ما قد يدفع للعامل مقابل ما يقوم بإنتاجه أو بيعه أو تحصيله طوال قيامه بالعمل المقرر له هذه النسبة .

٣- العلاوات أيا كان سبب استحقاقها أو نوعها .

٤- المزايا العينية التى يلتزم بها صاحب العمل دون أن تستلزمها مقتضيات العمل .

٥- **المنح** : وهى ما يعطى للعامل علاوة على أجره وما يصرف له جزاء أمانته أو كفاءته متى كانت هذه المنح مقررة فى عقود العمل الفردية أو الجماعية أو فى الأنظمة الأساسية للعمل ، وكذلك ما جرت العادة بمنحه متى توافرت لها صفات العمومية والدوام والثبات .

٦- **البدل** : وهو ما يعطى للعامل لقاء ظروف أو مخاطر معينة يتعرض لها فى أداء عمله .

٧- نصيب العامل فى الأرباح .

٨- الوهبة التى يحصل عليها العامل إذا جرت العادة بدفعها وكانت لها قواعد تسمح بتحديدها ، وتعتبر فى حكم الوهبة النسبة المئوية التى يدفعها العملاء مقابل الخدمة فى المنشآت السياحية .

ويصدر قرار من الوزير المختص بالاتفاق مع المنظمة النقابية المعنية بكيفية توزيعها على العاملين وذلك بالتشاور مع الوزير المعنى .

(د) **العمل المؤقت** : العمل الذى يدخل بطبيعته فيما يزاوله صاحب العمل من نشاط وتقتضى طبيعة إنجازه مدة محددة ، أو ينصب على عمل بذاته وينتهى بانتهائه .

(هـ) **العمل العرضى** : العمل الذى لا يدخل بطبيعته فيما يزاوله صاحب العمل من نشاط ولا يستغرق إنجازه أكثر من ستة أشهر .

(و) **العمل الموسمى** : العمل الذى يتم فى مواسم دورية متعارف عليها .

(ز) **الليل** : الفترة ما بين غروب الشمس وشروقها .

(ح) **الوزير المختص** : الوزير المختص بالقوى العاملة .

(ط) **الوزارة المختصة** : الوزارة الختصة بشئون القوى العاملة"[1].

١٦٤ـ متى يكون العمل مأجورا ؟

قد لايبين من العقد الذى يبرمه الطرفان ، أن العمل المتفق على أدائه ، يؤدى مقابل أجر .

---

(١) راجع دراسة مسهبة للأجر فى مؤلفنا المشار إليه المجلد الأول .

فى هذه الحالة وضعت المادة قرينة مؤداها أن العمـل يكـون مأجوراً ، إذا كان العمل لم تجر العادة بالتبرع به ، أو كان داخـلا فى مهنته من أداه ، كالمحامى والطبيب والصانع .

وهذه القرينة قابلة لإثبات العكس ، فيجوز لصاحب العمل فـى الحالتين اللتين نصت عليهما المادة إثبات أن العمل كان على سـبيل التبرع .

فإذا ثبت انتفاء نية التبرع كان العقد عقد عمل ولو لـم يحـدد المتعاقدان قيمة الأجر .

مــادة (٦٨٢)

١- إذا لم تنص العقود الفردية أو العقود الجماعية أو لــوائح المصنع على الأجر الذى يلتزم به صاحب المصنع ، أخذ بالســعر المقدر لعمل من ذات النوع إن وجد ، وإلا قدر الأجر طبقا لعــرف المهنة وعرف الجهة التى يؤدى فيها العمل ، فإن لم يوجد عــرف تولى القاضى تقدير الأجر وفقا لمقتضيات العدالة .

٢- ويتبع ذلك أيضا فى تحديد نوع الخدمــة الواجــب علــى العامل أداؤها وفى تحديد مداها .

الشــرح

١٦٥ـ كيفية تحديد الأجر فى حالة عدم الاتفاق عليه :

وضعت المادة ثلاثة طرق لتحديد الأجر عند عدم الاتفاق عليــه فى عقد العمل الفردى أو العقد الجماعى أو النص عليه فى لائحــة المصنع ، وهذه الطرق يلجأ إليها القاضى فى سبيل تحديــد الأجــر على الترتيب .

والمادة وإن استعملت لفظ (المصنع) ، إلا أن حكمها يســرى على أى صاحب عمل .

والطرق الثلاثة المشار إليها هى :

١- السعر المقدر لعمل من ذات النوع إن وجد ، والمقصود به الأجر المقدر لعمل من ذات النوع لدى صاحب العمــل ، أى أجــر

عامل له ذات الخبرة والمؤهلات ويقوم بذات العمل لدى صاحب العمل نفسه[١] .

٢- عرف المهنة وعرف الجهة التى يؤدى فيها العمل - ويقصد به العرف الذى يحكم مهنة العامل فى الجهة التى يؤدى فيها العمل فهو العرف المهنى والمحلى [٢]، لأن تقدير نفس العمل فى المهنة الواحدة قد يختلف باختلاف المناطق والجهات .

٣- مقتضيات العدالة . ويدخل ضمن مقتضيات العدالة نوع العمل ومدى الجهد والخبرة أو المؤهلات التى يتطلبها ومكان أداء

---

(١) حسن كيره ص ٢٠٦ - لبيب شنب ص ١١٨ - عبد الودود يحيى ص ٨٥- وراجع جمال زكى ص ٣٦٤ فيذهب إلى أن عبارة " يؤخذ بالسعر المقدر لعمل من ذات النوع " غير واضحة ، ولم يفصح عن معناها فى الأعمال التحضيرية لها ، ويغلب على الظن أن المقصود بها الأجر الذى يتقاضاه العمال الآخرون ، الذين يقومون بعمل " من ذات النوع" لدى صاحب العمل فى مشروعه . ونرى أن العبارة المذكورة واضحة طبقاً للمعنى المبين بالمتن وهو المعنى الذى غلب المؤلف الظن على أنه المقصود (راجع فى هذا عبد الودود يحيى ص٨٥ هامش ٢) .

(٢) حسن كيره ص ٢٠٦ - عبد الودود يحيى ص ٨٥- وانظر جمال زكى ص ٣٦٤ إذ ينتقد المشرع فى جمعه بين عرف المهنة وعرف الجهة مع تعذر الجمع بينهما ، ويذهب إلى أنه كان الأولى أن يقدم أحدهما على الآخر، أو ينص على أحدهما دون الآخر - ويرد على ذلك بأن الجمع بينهما أمر ممكن وأقرب لتحقيق العدالة على النحو الموضح بالمتن .

العمل وما يدره على صاحب العمل من ربح [١]، أو مقــدار ثــراء صاحب العمل إذا لم يكن فى العمل كسب له ، كما لو كان العامــل خادماً أو سائقاً لسيارة صاحب العمل [٢].

وتطبيقاً لما تقدم قضت محكمة النقض بأن:

١- " ... وكان من المقرر إعمالاً لالتزام رب العمل بأن يــدفع للعامل أجراً مقابل ما أداه من عمل أنه يجب فى حالة تحديد أجــر العامل بنسبة مئوية من الأرباح وثبوت أن المنشأة التى يعمل بها لم تحقق أى ربح أن يقدر للعامل أجره وفقاً للأسس الواردة فى المادة ١/٦٨٢ من القانون المدنى ... الخ " .

(طعن رقم ٤٦٩ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٣/٣/٣)

٢- " إذ كان الثابت فى الدعوى- علىما سجله الحكم المطعون فيه – أن تلك الأعمال التى أضافها البنك إلى المطعون ضده الأول

---

(١) حسن كــيره ص ٢٠٦ – لبيب شــنب ص ١١٨ – عبد الودود يحيــى ص ٨٥ .

(٢) جمال زكى ص ٣٦٥ – وقارن عبد الودود يحيى ص ٨٦ الهــامش إذ يرى أنه لادخل لمقدار ثراء صاحب العمل فى هذه الطريق لأن العدالة ليست إحساناً – وكلماً تقتضيه بالنسبة لتقدير أجر العامــل – هــو أن يراعى ما يبذله العامل من جهود وما تحققه المنشــأة مــن أربــاح ، وواضح أن مقدار الثراء كما هو مبين بالمتن عنصر ضــرورى فــى الحالة التى لا يحقق صاحب العمل كسباً من عمل العامل .

تخرج من نطاق عمله الأصلى وتغاير طبيعته وتــؤدى فـــى غيــر أوقات العمل الرسمية وهى بهذه المثابة تعد أعمالاً إضافية يفترض أنها فى مقابل أجر ، فإن أجر المطعون ضـــده الأول عـــن هـــذه الأعمال يكون أجراً إضافياً ولا يعتبر مكافأة تشجيعية فـــى مـــدلول المادتين ١٣ من نظـــام العـــاملين بالشـــركات الصـــادر بـــالقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ ، ٣٠ مـــن نظـــام العـــاملين بالقطاع العام الصادر بالقرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ لســـنة ١٩٦٦ لما كان ذلك ، وكان هذا الأجر إذا لم يتفق على تعيين مقداره يتولى القاضى تقديره طبقاً لنص المادة ٢/٦٨٢ من القانون المدنى ، فـــإن الحكم إذا انتهى إلى تقدير أجر المطعون ضـــده الأول عـــن تلـــك الأعمال لا يكون قد أخطأ فى تطبيق " .

(طعن رقم ٥٠٥ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٥/٥/٣١)

وقد نصت المادة ٣٦ من قانون العمل رقــم ١٢ لســنة ٢٠٠٣ على أن :

" يحدد الأجر وفقا لعقد العمل الفردى أو اتفاقية العمل الجماعى أو لائحة المنشأة ، فإذا لم يحدد الأجر بأى من هذه الطرق اســتحق العامل أجر المثل إن وجد ، وإلا قدر الأجر طبقا لعرف المهنة من الجهة التى يؤدى فيها العمل ، فإن لم يوجد عرف تولـــت اللجنـــة المنصوص عليها فى المادة (٧١) من هذا القانون تقدير الأجر وفقا

لمقتضيات العدالة ، وذلك كله مع مراعاة حكم المادتين (٣٤، ٣٥) من هذا القانون" .

١٦٦ـ تحديد نوع الخدمة الواجب على العامل أداؤها :

كما هو الأمر بالنسبة للأجر ، إذا لم يتفق الطرفان على نوع العمل الواجب على العامل أداؤه ، ومداه ، فإن الفقرة الثانية من المادة (٦٨٢) تكفلت كذلك ببيان الأسس التى تتبع لتحديد نوع العمل ومداه بقولها : " ويتبع ذلك أيضا فى تحديد نوع الخدمة الواجب على العامل أداؤها وفى تحديد مداها ".

وتفصيل ذلك ، أنه إذا لم يكن هناك اتفاق بين صاحب العمل والعامل على نوع العمل المطلوب من العامل أداؤه ، يحدد نوع العمل بما يمكن أن يؤديه عامل فى نفس مهارته ، فإذا تعذر وجود عامل مثله ، وجب الرجوع إلى عرف الجهة التى يؤدى فيها العامل عمله ، فإذا تعذر ذلك، وجب تطبيق قواعد العدالة لتحديد نوع العمل الذى يجب على العامل القيام به[1] .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" فى تعيين العمل يكفى بيان جنس الخدمة بغير تحديد لنوعها ومداها فى عقد العمل ، وفى تحديد نوع الخدمة الواجب على

---

(١) الدكتور أحمد حسن البرعى الوسيط فى القانون الاجتماعى الجزء الثانى طبعة ٢٠٠٣ ص ٤٤٤ .

العامل أداؤها وفى تحديد مداها يتعين الرجوع إلى الأعمال التى يقوم بها نظراؤه وإلا تحددت بالرجوع إلى العرف فإن لم يوجد تولى القاضى تحديدها وفقا لمقتضيات العدالة ، وفى هذا النطاق وبما لرب العمل من سلطة تنظيم منشأته واتخاذ ما يراه من الوسائل لإعادة تنظيمها ، فإنه يسعه ويكون له ، تعديل الأوضاع المادية لمختلف الخدمات التى تؤديها وإعادة توزيعها على عماله ومستخدميه وتحديد اختصاصات كل منهم بما يتفق مع صلاحيته وكفايته ومؤهلاته طالما أنه لا يمس أجورهم ومراكزهم الأدبية ".

(طعن رقم ١٤٣ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٧/٣/١٥)

مــادة (٦٨٣)

تعتبر المبالغ الآتية جزءا لا يتجزأ من الأجر تحسب فى تعيين القدر الجائز الحجز عليه :

١- العمالة التى تعطــى للطــوافين والمنــدوبين الجــوابين والممثلين التجاريين .

٢- النسب المئوية التى تدفع إلى مستخدمى المحال التجاريــة عن ثمن ما يبيعونه والعلاوات التى تصرف لهــم بســبب غــلاء المعيشة .

٣- كل منحة تعطى للعامل علاوة على المرتب وما يصرف له جزاء أمانته أو فى مقابل زيادة أعبائه العائلية وما شابه ذلك ، إذا كانت هذه المبالغ مقررة فى عقود العمل الفردية أو لوائح المصنع أو جرى العرف بمنحها حتى أصبح عمال المصنع يعتبرونها جزءا من الأجر لا تبرعاً ، على أن تكون هذه المبالغ معلومــة المقــدار قبل الحجز .

الشـــرح

١٦٧ـ ما يعتبر جزءا لا يتجزأ من الأجـر :

تنص المادة على بعض المبالغ التى تعتبر جزءا لا يتجزأ مــن الأجر تحسب فى تعيين القدر الجائز الحجز عليه .

وهذه المبالغ هى :

أولا : العمالـة التـى تعطـى للطـوافين والمنـدوبين الجوابين والممثلين التجاريين :

١٦٨ـ المقصود بالعمولة :

يقصد بالعمولة [١]، أو العمالة **commission** ، ما يحصل عليه عادة الوسطاء والممثلون التجاريون من نسب مئويـة مـن قيمـة التوصيات التى يتوسطون فيها أو يعقدونها لحساب من يمثلونهم من أصحاب الأعمال مقابل عملهم وجهدهم فى اجتلاب هذه التوصيات والصفقات [٢].

١٦٩ـ اعتبار العمولة جزءا من الأجر :

نصت المادة على اعتبـار العمولـة التـى تعطـى للطـوافين والمندوبين الجوابين والممثلين التجاريين جزءاً من الأجر .

وكان قد ثار خلاف فى الفقه حـول طبيعـة عمـل الممثلـين التجاريين والمندوبين الجوابين الذين يؤجرون على أساس العمولـة وهل يعتبر من قبيل الوكالة أو يعد أداء لعمـل مقتـرن بالتبعيـة ، فحسم التقنين المدنى المصرى هذا الخلاف بـالنص فـى الفقـرة الأولى من المادة ٦٧٦ على سريان " أحكام عقد العمل على العلاقة ما بين أرباب الأعمال وبـين الطـوافين التجـاريين والمنـدوبين

---

(١) والعمولة هى اللفظ الدارج استعماله فى القوانين الحديثة .

(٢) حسن كيره ص ٤٠٢ – إيهاب اسماعيل ص ٣٠٤ .

الجوابين ومندوبى التأمين وغيرهم من الوسطاء ، ولو كانوا مأجورين بطريق العمالة أو كانوا يعملون لحساب جملة من أرباب الأعمال ، مادام هؤلاء الأشخاص تابعين لأرباب العمل وخاضعين لرقابتهم ".

وكانت نتيجة منطقية لهذا التكييف أن تعتبر العمالة التى تعطى للطوافين والمندوبين الجوابين والممثلين التجاريين أجراً [١]. إلا أن المشرع حرص على النص على ذلك صراحة لإزالة أى خلاف فى هذا الشأن ، وليستبعد فى الوقت نفسه ما ذهبت إليه بعض أحكام القضاء الفرنسى من أن الأجر بالعمولة يعتبر إحدى الخصائص المميزة لعقد الوكالة [٢].

وواضح مما تقدم ، أن اعتبار العمالة أجراً وخضوعها تبعاً لذلك للأحكام الخاصة بأجور العمال رهين بكون الوسطاء التجاريين تابعين لأرباب العمل وخاضعين لرقابتهم ولو كان الواحد منهم يعمل لحساب جملة من أرباب الأعمال لأنه بدون هذه التبعية وهذا الخضوع لا يعتبر العقد الذى يربط هؤلاء الوسطاء بأرباب الأعمال عقد عمل ، ولا يكون ما يتقاضونه من عمالة خاضعاً لأحكام أجور العمال [٣].

---

(١) حلمى مراد ص ٣١١ ومابعدها .
(٢) حسن كيره ص ٤٠٢ ، عبد الودود يحيى ص ٨٧ .
(٣) محمد لبيب شنب ص ٣٢٢ .

١٧٠ـ تقدير سعر العمولة :

لم يورد الشارع أساساً لتقدير سعر العمالة ولا لكيفية احتسابها . ومن ثم فإن الأصل أن يحدد العقد المبرم بين صاحب العمل وبين المندوب التجارى أو الوسيط ، النسبة المئوية التى يحصل عليها الأجير كعمولة مقابل العمليات التى يتوصل إلى الحصول عليها ، فإذا سكت العقد عن ذلك فيرجع فى تحديد تلك النسبة إلى الضوابط التى وضعها المشرع لتحديد الأجر فى نص المادة ١/٦٨٢ من القانون المدنى والتى تجرى على أن " إذا لم تنص العقود الفردية أو العقود الجماعية أو لوائح المصنع على الأجر الذى يلتزم به صاحب المصنع ، أخذ بالسعر المقرر لعمل من ذات النوع إن وجد ، وإلا قدر الأجرطبقاً لعرف المهنة وعرف الجهة التى يؤدى فيها العمل ، فإن لم يوجد عرف تولى القاضى تقدير الأجر وفقاً لمقتضيات العدالة "[١].

وقد لايتناول العامل أجراً عن عمله سوى العمالة فتكون هى الأجر الوحيد له ، وقد تضاف العمالة إلى أجر ثابت يتقاضاه العامل فتعتبر من ملحقات الأجر . ولا تتوقف العمالة على تحقيق ربح وإنما تحسب على أساس قيمة ما يحققه الوسيط أو الممثل التجارى

---

(١) المستشار عدلى خليل التعليق على قانون العمل الجديد الطبعة الأولى ١٩٨٢/١٩٨١ ص ٢٣ .

من توصيات أو صفقات[١] ، مما يجعلها متوقفة أساساً على مبلغ جهده ونشاطه . وفى هذا تختلف عن المشاركة فى الأرباح التى تفترض أن المنشأة حققت أرباحاً صافية وإلا لا يستحق العامل شيئاً. والأصل أن تستحق العمالة على العمليات التى ساهم الوسيط مباشرة فى إتمامها ، ولكن ليس ما يمنع من أن يوجد اتفاق أو عادة أو عرف على استحقاق العمالة كذلك على العمليات التى يمكن اعتبار إتمامها راجعاً إلى الوسيط بطريق غير مباشر نتيجة نشاطه العام فى المنطقة التى يعمل فيها [٢].

والأصل كذلك ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف أن تحسب العمالة على أساس الثمن العادى للبيع المتفق عليه ، دون احتسابها على قيمة أكبر بإضافة بعض الملحقات كمصاريف النقل والتغليف أو رسم الإنتاج ، أو على أساس قيمة أقل باستنزال قيمة الخصم الاستثنائى الممنوح شخصياً للعميل .

ولا تستحق العمالة للوسيط فى الأصل إلا بعد قبول صاحب العمل التوصية أو الصفقة وتأكيده لها ، ولكن يمكن الاتفاق على

---

(١) حسن كيره ص ٤٠٣ – عبد الودود يحيى ص ٨٧ – محمد لبيب شنب ص ١٢٣ – المستشار أحمد شوقى المليجى ص ٥٤ – نقض طعن ٢٩١ لسنة٣٢ ق ١٩٦٦/٥/٢٥ .

(٢) حسن كيره ص ٤٠٣ – جمال زكى ص ٤٣٠ .

تأجيل استحقاقها إلى حين الوفاء بالثمن ورهنها به ، وإن كان مثل هذا الاتفاق يعرض الوسيط لمخاطر غير قليلة . ولذلك فإن القضاء الفرنسى يحاول الحد منها بتقرير حق الوسيط فى العمالة إذا كان عدم الوفاء راجعاً إلى صاحب العمل أو تأخيره أو عدم مطابقة البضاعة للعينة ، وبتقرير عدم حرمان الوسيط من العمالة إلا إذا كان عدم تنفيذ الصفقة راجعاً إلى خطئه المهنى أو ناشئاً عن عدم ملاءة العميل الشائعة وقت أخذ الطلب [١].

وإذا كانت العمالة تعتبر من قبيل الأجر على أساس أنها تمثل مقابل جهد أو عمل يقوم به الوسيط ، فيجب تفريعا على ذلك اعتبار العمالة مستحقة له عن كل صفقة تبرم ، حتى بعد انتهاء عقده مع صاحب العمل متىكانت نتيجة مباشرة لجهده ونشاطه أثناء العقد[٢].

وعلى هذا نصت المادة ٢/٦٧٦ من القانون المدنى بقولها " وإذا انتهت خدمات الممثل التجارى أو المندوب الجواب ولو كان ذلك بانتهاء المدة المعينة فى عقد استخدامه ، كان له الحق فى أن يتقاضى على سبيل الأجر العمالة أو الخصم المتفق عليه أو الذى يقضى به العرف عن التوصيات التى لم تبلغ رب العمل إلا بعد

---

(١) حسن كيره ص ٤٠٤ .

(٢) حسن كيره ص ٤٠٤ – عبد الودود يحيى ص ٨٧– محمد لبيب شنب ص ٣٢٢ – أحمد شوقى عبد الرحمن ص ١٠٨ .

خروج الممثل التجارى أو المندوب الجواب من خدمته ، متى كانت هذه التوصيات نتيجة مباشرة لما قام به هؤلاء المستخدمون من سعى لدى العملاء أثناء مدة خدمتهم . على أنه لايجوز لهم المطالبة بهذا الحق إلا خلال المدة المعتادة التى يقرها العرف بالنسبة إلى كل مهنة ".

والنص وإن ذكر طائفتين فقط يسرى عليهما حكمه هما طائفة المندوبين الجوابين والممثلين التجاريين ، إلا أنه يسرى بطريق القياس على باقى الطوائف الأخرى المماثلة (١).

وإذا كان الحكم الوارد بالنص قاصراً على حالة انتهاء عقد عمل الوسيط إلا أنه يسرى بطريق القياس على حالة وقف العقد ، وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بذلك وجعلت للوسيط الحق في العمالة.

١٧١ـ العمولة قد تكون أجراً أساسياً وقد تكون من ملحقات الأجر :

قد تكون العمولة هى كل الأجر المتفق عليه ، وفى هذه الحالة تعتبر أجراً أساسياً ، وقد يكون هناك أجر ثابت تضاف إليه العمولة، وفى هذه الحالة تعتبر العمولة من ملحقات الأجر .

---

(١) جمال زكى ص ٤٣٦- حسن كيره ص٤٠٥ هامش (١) وهو يعلل إغفال الطوائف الأخرى بأنه من قبيل السهو .

١٧٢ـ لا تستحق العمولة إذا كانت من ملحقات الأجر إلا إذا تحقق سببها :

إذا كانت العمولة من ملحقات الأجر أى تضاف إلى أجر ثابت للعامل ، فإنها تكون من ملحقات الأجر غير الدائمة التى ليس لها صفة الثبات والاستقرار ، لأنها لا تستحق إلا إذا باشر العامل العمل الذى قررت من أجله ، فإذا لم يباشر هذا العمل فإنه لا يستحق العمولة ، ومثل ذلك عمولة البيع أو التوزيع أو الإنتاج ... إلخ .

فهى لا تعدو أن تكون مكافأة قصد منها إيجاد حافز على العمل.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن العمولة وإن كانت جزءاً لا يتجزأ من الأجر باعتبارها لقاء العمل المتفق عليه - إلا أنها تعتبر أجراً أساسياً إذا كانت هى وحدها الأجر المتفق عليه أما إذا كان هناك أجر ثابت تضاف إليه فإنها تعتبر من ملحقات الأجر التى لايستحقها العامل إلا إذا تحققت أسبابها هى ملحقات غير دائمة وليس لها صفة الثبات والاستقرار ... إلخ " .

(طعن رقم ١٠ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٢/٣/٢٧- لم ينشر)

٢- " العمولة - ماهيتها - اعتبارها أجراً أساسياً. شرطه أن تكون وحدها الأجر المتفق عليه . إضافتها إلى أجر ثابت اعتبارها من ملحقات الأجر ".

(طعن رقم ٥٣٩ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٨٩/٧/٩)

٣- " الأجر لقاء العمل الذى يقوم به العامل . ملحقات الأجـــر ماهيتها . ملحقات غير دائمة ليست لها صفة الثبات والاســـتقرار . عدم استحقاقها إلا بتحقق سببها بمباشرة العمل وزيادة الإنتاج ".

(طعن رقم ١٠٦١٦ لسنة ٦٦ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢١)

(طعن رقم ٨٨٥٦ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٩/٧/٤)

٤- " العمولة ماهيتها . اعتبارها أجرا أساســياً . شـــرطه. أن تكون وحدها الأجر المتفق عليه . إضـــافتها إلـــى أجـــر ثابـــت . اعتبارها من ملحقات الأجر غير الدائمة . عدم استحقاق العامل لها إلا إذا تحقق سببها " .

(طعن رقم ١٥١٢ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٤/٢/٢٦)

١٧٣ـ أمثلة من قضاء النقض :

(أ) عمولة البيع والتوزيع والتحصيل :

١- " عمولة التوزيع من ملحقات الأجر غير الدائمة وليس لهـــا صفة الثبات والاستقرار وهى لا تعدو أن تكون مكافأة قصد منها إيجاد حافز فى العمل ولايستحقها العامل إلا إذا تحقق سببها وهو التوزيع الفعلى ، وكان الثابت فى الدعوى أن نظام عمولة التوزيع قد ألغـــى اعتباراً من ١٩٦٥/٥/١ بموجب قرار وزير الصناعة الـــذى عهـــد بعملية التوزيع إلى جهة أخرى وأضحى الطاعن لا يباشـــر عمليـــة التوزيع الفعلى فإنه لا يستحق أية عمولة ابتداء من هذا التاريخ ".

(طعن رقم ٤٣٥ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٨/٤/٢٢)

٢- " لما كان الواقع حسبما سجله الحكم المطعون فيه هو أن الشركة المطعون عليها كانت تمنح الطاعن عمولة على المبيعات إلى جانب أجره الأصلى وأن هذه العمولة ترتبط بالبيع الفعلى وجوداً وعدما . وكان الأصل فى استحقاق الأجر وعلى ما جرى به نص المادة الثالثة من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ أنه لقاء العمل الذى يقوم به العامل وأما ملحقات الأجر فمنها ما لا يستحقه العامل إلا إذا تحققت أسبابها فهى ملحقات غير دائمة وليس لها صفة الثبات والاستقرار ومن بينها عمولة البيع التى تصرفها الشركة المطعون عليها للطاعن والتى لا تعدو أن تكون مكافأة قصد منها إيجاد حافز على العمل ولا تستحق إلا إذا تحققت أسبابها وهو البيع الفعلى ، فإذا تم البيع استحق العمولة وبمقدار هذا البيع ، أما إذا لم يتم فلا يستحق هذه العمولة ".

(طعن رقم ٧٠ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨١/١١/١٦- لم ينشر)

٣- " وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن المساواة بين العمال فى الأجر- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لا تكون فيما تم على خلاف القانون وأن عمولة البيع وإن كانت من ملحقات الأجر التى لا يجوز لرب العمل أن يستقل بتعديلها أو إلغائها إلا أنها من الملحقات غير الدائمة التى ليس لها صفة الاستقرار والثبات إذ لاتعدو أن تكون مكافأة قصد منها إيجاد حافز فى العمل بحيث

لايستحقها العامل إلا إذا تحقق سببها - وهو قيامه بالبيع أو التوزيع الفعلى - فإذا باشر العامل البيع استحق العمولة وبمقدار ما تحقق من بيع - أما إذا لم يباشر العامل البيع فلا يستحق هذه العمولة- لما كان ذلك وكانت الشركة الطاعنة قد تحدت أمام محكمة الاستئناف بأن ضم متوسط عمولة البيع إلى أجور العمال المقارن بهم قد تم خطأ بالمخالفة لأحكام القانون وكان الواقع الذى سجله الحكم المطعون فيه وبنى عليه قضاءه هو أن المطعون ضده وزملاءه المقارن بهم نقلوا من قسم البيع إلى أقسام أخرى غير مقرر للعمل فيها عمولة بيع - ومفاد ذلك أن ضم متوسط عمولة البيع إلى أجور العمال المقارن بهم تم خلاف القانون فلا تجوز المساواة بين المطعون ضده وبينهم على أساسه . وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على وجوب إعمال مبدأ المساواة حتى لو كان صرف العمولة لأقران المطعون ضده قد تم بطريق الخطأ - فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره بما يستوجب نقضه ".

(طعن رقم ٨٩٣ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨١/١٢/١٢ - لم ينشر)

٤- " لما كان الأصل فى استحقاق الأجر وعلى ما جرى به نص المادة الثالثة من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ أنه لقاء العمل الذى يقوم به العامل وأما ملحقات الأجر فمنها مالا يستحقه العامل إلا إذا تحققت أسبابها ومن بينها عمولة

البيع أو التوزيع .. إلخ والتى لا تعدو أن تكون مكافأة قصد منها إيجاد حافز فى العمل ولايستحقها العامل إلا إذا تحقق سببها ، والمناط فى استحقاقه هذه العمولة بمزاولة العمل الذى تقرر من أجله لأنها إنما تدور وجوداً وعدماً مع أداء هذا العمل ذاته وهو التوزيع الفعلى .. الخ ".

(طعن رقم ١٠٤٨ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٧ يناير ١٩٨٢ – لم ينشر)

٥- " .. لما كان الواقع حسبما سجله الحكم المطعون فيه هو أن الشركة الطاعنة كانت تمنح المطعون ضده عمولة على المبيعات إلى جانب أجره الأصلى الذى كان فى ١٩٧٥/٥/١ – تاريخ تطبيق قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٧٥ بمنح إعانة غلاء معيشة للعاملين بالدولة هو أول مربوط الفئة السابعة الوظيفية وقدرها ٢٠ عشرون جنيها شهرياً ، وأن هذه العمولة كانت بنسبة معينة على المبيعات التى يحققها المطعون ضده وأنها متغيرة حسب هذه المبيعات ، وأن العمولة ترتبط بالبيع الفعلى وجوداً وعدماً ، وإذ كان الأصل فى استحقاق الأجر – وعلى ما جرى به نص المادة الثالثة من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ والمطبق على واقعة الدعوى – أنه لقاء العمل الذى يقوم به العامل ، وأما ملحقات الأجر فمنها مالا يستحقه العامل إلا إذا تحققت أسبابها فهى ملحقات غير دائمة وليست لها صفة الثبات والاستقرار ومن بينها عمولة

البيع التى تصرفها الشركة الطاعنة للمطعون ضده والتى لا تعدو أن تكون مكافأة قصد منها إيجاد حافز فى العمل ولا يستحقها إلا إذا تحقق سببها وهو البيع الفعلى ، فإذا باشره المطعون ضده استحق العمولة وبمقدار هذا البيع أما إذا لم يباشره فلا يستحقها وبالتالى فإن هذه العمولة لا يشملها الأجر الذى يتخذ أساساً لمنح إعانة غلاء المعيشة المقررة للعاملين بالدولة وبالقطاع العام بالقرار الجمهورى رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٧٥ ".

(طعن رقم ٦٦٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/١١/١٧)

٦- " وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أنه لما كان الأصل فى استحقاق الأجر - بالتطبيق لنص المادة الثالثة من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ والذى يحكم واقعة الدعوى- أنه لقاء العمل الذى يقوم به العامل ، وأما ملحقات الأجر فمنها مالا يستحقه العامل إلا إذا تحققت أسبابها ، فهى ملحقات غير دائمة ليست لها صفة الثبات والاستقرار ومن بينها عمولة التوزيع أو التحصيل التى يصرفها صاحب العمل لعماله فوق أجورهم الأصلية والتى لا تعدو أن تكون مكافأة قصد منها إيجاد حافز فى العمل ولايستحقها العامل إلا إذا تحقق سببها وهو التوزيع أو التحصيل الفعلى فإذا باشره العامل استحق العمولة وبمقدار ما حققه فيه أما إذا لم يباشره بأن نقل منه إلى عمل آخر غير مقرر له عمولة فلا

يستحقها ، لما كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أن الطاعنة كانت تقوم بصرف عمولة تحصيل للمطعون ضده بالإضافة إلى أجره الأصلى إلا أنها قامت بنقله فى ١٩٦٧/٤/١ إلى عمل لا يتعلق بالتحصيل ، فإنه لا يكون له الحق فى اقتضاء هذه العمولة اعتباراً من هذا التاريخ لزوال سببها ، ولا وجه للتحدى فى هذا الخصوص بقاعدة المساواة بين العاملين إذ لا مساواة فيما يناهض أحكام القانون ، لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بأحقية المطعون ضده فى ضم متوسط العمولة إلى مرتبه اعتباراً من ١٩٦٧/٤/١ وبإلزام الطاعنة أن تؤدى إليه الفروق المترتبة على ذلك أخذاً بما انتهى إليه تقرير الخبير من أنها أصدرت فى ١٩٦٩/١٢/١٣ قراراً بقواعد التسوية التى اتخذت عند تسكين العاملين بشركة شاهر والبالغ عددهم ١٠٧ عاملاً وأنها ضمت العمولة إلى مرتب ٥٦ عاملاً منهم فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه بغير حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن " .

(طعن رقم ١١٩٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٦/١/١٩)

٧- " الأصل فى استحقاق الأجر على ما جرى به نص المادة الثالثة من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ أنه لقاء العمل الذى يقوم به العامل وأما ملحقات الأجر فمنها ما لا يستحقه

العامل إلا إذا تحققت أسبابها فهى ملحقات غير دائمة وليست لها صفة الثبات والاستقرار ومن بينها عمولة البيع التى لا تعدو أن تكون مكافأة قصد منها إيجاد حافز فى العمل ولا يستحقها العامل إلا إذا تحقق سببها وهو البيع الفعلى فإذا باشره استحق العمولة وبمقدار هذا البيع أما إذا لم يباشره فلا يستحق هذه العمولة وبالتالى فلا يشملها الأجر الذى يتخذ أساساً عند تسوية حالته ... الخ ".

(طعن رقم ١٦٨٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/٢/١٦)

٨- " عمولة التوزيع . من ملحقات الأجر غير الدائمة . عدم استحقاق العامل لها إلا إذا تحقق سببها بقيامه بالتوزيع الفعلى . علة ذلك ".

(طعن رقم ٣٩١ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٩/٤/٩)

٩- " المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن عمولة البيع تعد من ملحقات الأجر غير الدائمة التى ليس لها صفة الاستمرار والثبات إذ لا تعدو أن تكون مكافأة قصد منها إيجاد حافز فى العمل بحيث لا يستحقها العامل إلا إذا تحقق سببها وهو البيع الفعلى ، فإذا باشره العامل استحق العمولة وبمقدار هذا البيع إما إذا لم يباشره فلا يستحق هذه العمولة " .

(طعن رقم ٣٢٨٧ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩١/٣/٢٥)

(ب) عمولة الإنتـاج :

١- " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن العمولة وإن كانت من ملحقات الأجرة التى لا يجوز لرب العمل أن يستقل بتعديلها أو إلغائها إلا أنها من الملحقات غير الدائمة التى ليس لها صلة الثبات والاستقرار إذ لا تعدو أن تكون مكافأة قصد منها إيجاد حافز فى العمل بحيث لا يستحقها العامل إلا إذا تحقق سببها . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى عدم استحقاق الطاعن لعمولة الإنتاج التى قررتها الشركة المطعون ضدها للطاعن – لعدم تحقق سببها وهو قيادةِ سيارة الشركة بالفعل وهى محملة بالبضائع، فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون وتأويله يكون على غير أساس ".

(طعن رقم ٩٤٤ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٨٠/٣/٢٩-غير منشور)

٢- " الأصل فى استحقاق الأجر وعلى ما جرى به نص المادة الثالثة من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ أنه لقاء العمل الذى يقوم به العامل وأما ملحقات الأجر فمنها ما لا يستحقه العامل إلا إذا تحققت أسبابها فهى ملحقاتِ غير دائمة وليس لها صفة الثبات والاستقرار ومن ذلك عمولة زيادة الإنتاج فهى لا تعدو أن تكون مكافأة قصد منها إيجاد حافز على العمل ولا تستحق إلا إذا تحقق سببها وهو زيادة الإنتاج .

كما يشترط لاعتبار الميزة العينية أجراً أن يكون صاحب العمل ملزماً بصرفها للعامل والنص عليها فى عقد العمل أو فى اللائحة الداخلية للمنشأة ومناط اعتبارها كذلك أن تستلزمها مقتضيات عمله فتضحى ضرورية لأدائه ".

(طعن رقم ١٥٦ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٢/٢/١٥ - غير منشور)

٣- " وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك لما كانت العمولة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- هى من ملحقات الأجر إلا أنها من الملحقات غير الدائمة التى ليس لها صفة الاستمرار والثبات إذ لاتعدو أن تكون مكافأة قصد منها إيجاد حافز فى العمل بحيث لا يستحقها العامل إلا إذا تحقق سببها وهو قيامه بذات العمل المقررة له فإذا باشره العامل استحق هذه العمولة وبمقدار ما حققه هذا العمل أما إذا لم يباشره العامل بأن نقل منه إلى عمل آخر غير مقررة له فلا يستحقها ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه - وبعد أن خلص إلى أن الرابل المطالب به هو نوع من العمولة- قد التزم هذا النظر وأسس قضاءه بعدم أحقية الطاعن فى الرابل عن المدة اللاحقة لإدماج الشركة التى كان يعمل بها فى الشركة المطعون ضدها على قوله إن الواضح من الأوراق .. أن ذلك الرابل إنما تقرر لوظيفة بعينها هى مدير الفرع فضلا عن تأكيد الشركة فى كل مذكراتها لذلك فإنه مما يقطع به ذات الطلب الذى

تقدم به المستأنف عليه نفسه - الطاعن - والسابق الإشـارة إليـه وتقدم به يلتمس فيه تقدير الرابل له وقد أوضح بطلبه أن الرابل إنما تقرر لمديرى الفروع .. فالرابل .. مقرر لوظيفة مدير الفرع عـن إنتاج ذلك الفرع . لما كان ذلك وكانـت الشـركة قـد ادعـت أن المستأنف عليه منذ تاريخ إدماج شركته فيها ... لم يعد مدير فـرع بل ترك تلك الوظيفة إلى وظيفة أخرى هى مـدير إدارة الحريـق وهى إحدى إدارات الفرع ... فإنه لايستحق ذلك الرابل .. وكانـت هذه الأسباب تتفق وصحيح القانون وتسوغ النتيجة التى انتهى إليها الحكم ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ولا يغير من ذلك تحدى الطاعن بنص المادة ٨٥ من قانون العمل الصـادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ مادام أن حقه فى اقتضاء الرابل قـد زال بزوال سببه بعد شغله لوظيفة غير مقرر لها ، كما أنه لا يعيب الحكم المطعون فيه ما استطرد إليه من أن الوظيفة التى شغلها بعد الإدماج لا علاقة لها بالإنتاج لأن ذلك لم يكن لازماً لقضـائه فـى الدعوى ، ومن ثم فإن النعى عليه بهذين السببين يكون فـى غيـر محله " .

(طعن رقم ٩٣٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/١١/٢٤)

٤- " إن الأصل فى استحقاق الأجر - وعلى ما جرى به نص الفقرة الثالثة من المادة الأولى من قانون العمل الصادر بالقانون رقم

١٣٧ لسنة ١٩٨١- أنه لقاء العمل الذى يقوم به العامل ، وأما ملحقات الأجر فمنها ما لا يستحقه العامل إلا إذا تحققت أسبابها فهى ملحقات غير دائمة ، وليس لها صفة الثبات والاستمرار وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن حوافز الإنتاج من ملحقات الأجر غير الدائمة التى ليست لها صفة الاستمرار والثبات ولا تعدو أن تكون مكافأة قصد منها إيجاد حافز فى العمل بحيث لايستحقها العامل إلا إذا تحقق سببها ، وقيامه بالعمل المقرر له فإذا باشر العمل استحق هذه الحوافز ، وبمقدار ما حققه فى العمل أما إذا لم يباشره فلا يستحقها وإذ كانت الحوافز الجماعية وفوائضها والنسبة المقررة لشاغلى الدرجة الثانية والأرباح تعتبر من قبيل الحوافز ، أما منح رئيس الجمهورية فهى مبالغ إضافة تعطى للعاملين فى مناسبات أو أوقات معينة ، هى بذلك لا تعتبر حوافزاً ولاتسرى عليها أحكامها ".

(طعنان رقما ٢١٢٤ لسنة ٥٣ ق ، ٢٦٦٤ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٢/٤/١٣)

(ج) الأجر الإضافى :

١- " لما كان الأصل فى استحقاق الأجر وعلى ما جرى به نص المادة الأولى من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ – أنه لقاء العمل الذى يقوم به العامل ، أما ملحقات الأجر منها ما لا يستحقه العامل إلا إذا تحققت أسبابها فهى ملحقات غير

دائمة وليست لها صفة الثبات والاستمرار وكان الأجـر الإضـافى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إنما يقابـل زيـادة فـى ساعات العمل عن المواعيد القانونية أى أن منـاط اسـتحقاقه هـو تشغيل العامل ساعات عمل إضافية فإذا لم تقتضى حاجة العمل هذا التشغيل فإنه لايستحقه ولا يجوز له أن يطالب به باعتباره جزءاً لا يتجزأ من أجره " .

(طعنان رقما ١١٤٥، ١٣٦٤ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٣/٢/٢٢)

٢- " الأجر . الأصل فيه أنه لقاء العمل الذى يقوم به العامل . م٣ . ق ٩١ لسنة ٥٩- ملحقات الأجر غير الدائمـة . لايسـتحقها العامل إلا بتحقق سببها . الأجر الإضافى ماهيتـه . أجـر متغيـر مرتبط بالظروف الطارئة للإنتاج بما قد تقتضيه من زيادة سـاعات العمل عن المواعيد المقررة " .

(طعن رقم ١٢١٦ لسنة٥١ ق جلسة ١٩٩٧/١٢/٢١-غير منشور)

(طعن رقم ٢٧٦٧ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٦/١٠/٢٤)

٣- " الأجر . الأصل فيه أنه لقاء العمل الذى يقوم به العامل . م٣ ق ٩١ لسنة ٥٩ ملحقات الأجر غير الدائمة . لايستحقها العامل إلا بتحقق سببها . الأجر الإضافى . ماهيته . أجر متغيـر مـرتبط بالظروف الطارئة للإنتاج بما تقتضيه من زيادة ساعات العمل عن المواعيد المقررة " .

(طعن رقم ١٥٤٨ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٩/٣/٢١)

(د) عمولة الدعاية والترويج :

١- " استحقاق الأجر وعلى ما جرى به نص المادة الثالثة من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ الأصل فيه أنه لقاء العمل الذى يقوم به العامل . أما ملحقات الأجر فمنها مالا يستحقه العامل إلا إذا تحققت أسبابها ومن بينها عمولة البيع أو التوزيع أو الدعاية والتى لا تعدو أن تكون مكافأة قصد منها إيجاد حافز فى العمل ولا يستحقها العامل إلا إذا تحقق سببها ".

(طعن رقم ٦٦٣لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨١/١١/٢٩-غير منشور)

٢- " وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن العمولة وإن كانت جزءاً لا يتجزأ من الأجر باعتبارها لقاء العمل المتفق عليه – إلا أنها تعتبر أجراً أساسياً إذا كانت هى وحدها الأجر المتفق عليه أما إذا كان هناك أجر ثابت تضاف إليه فإنها تعتبر من ملحقات الأجر ومن المقرر فى قضاء هذه المحكمة – أن ملحقات الأجر التى لا يستحقها العامل إلا إذا تحققت أسبابها هى ملحقات غير دائمة وليس لها صفة الثبات والاستقرار ومن ذلك العمولة المرتبطة بسبب معين- كالتوزيع أو الترويج – فهى لا تعدو أن تكون مكافأة قصد منها إيجاد حافز على العمل بحيث لا يستحقها العامل إلا إذا تحقق سببها – لما كان ذلك وكان الثابت من الصورة الرسمية لتقرير الخبير- المقدمة بملف الطعن – أن المطعون ضدها تقوم بمنح مندوبى الدعاية من

العاملين لديها ومن بينهم الطاعن - أجراً ثابتاً بالإضافة إلى عمولة عند تحقيقهم زيادة فى البيع عن البدلات المقررة فإن ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه فى قضائه من أن العمولة - مثار النزاع - من ملحقات الأجر وأنها لا تستحق إلا بتحقق سببها يكون قد صادف صحيح القانون ويكون النعى عليه بمخالفة القانون على غير أساس".

(طعن رقم ١٠ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٢/٣/٢٧ - غير منشور)

هل تدخل العمولة فى حساب حقوق العامل إذا كانت من ملحقات الأجر ؟

١٧٤- أولاً : رأى الفقه :

يذهب الفقه إلى أنه لما كان الأجر يشمل كل ما يعطى للعامل لقاء عمله أيا كان نوعه ، فيشمل إلى جانب ما ينعت بالأجر الثابت جميع ملحقاته التى لها تكييف الأجر ولو كانت غير ثابتة ومنها العمولة ، فإنه يتعين احتساب العمولة عندما تكون من ملحقات الأجر أى عندما تضاف إلى أجر ثابت يتقاضاه العامل ، ضمن الأجر الذى يحسب على أساسه مستحقات العامل المالية ، ولا ينال من ذلك أن العمالة بطبيعتها متغيرة ذلك أنه يمكن تقديرها على أساس ما تناوله العامل عن أيام العمل الفعلية فى السنة الأخيرة ، وقد أوضح الشارع ذلك فى القانون الملغى صراحة . فبعد أن نص فى المادة ١/٧ من القانون العمل الملغى (المقابلة للمادة ٣٩ من

القانون الجديد) على طريقة تقدير عناصر الأجر غير الثابتة كالعمالة أو النسبة المئوية على رقم الأعمال على أساس متوسط ما تناوله العامل عن أيام العمل الفعلية فى السنة الأخيرة أو عن المدة التى اشتغلها إن قلت عن ذلك مقسوماً على عدد أيام العمل الفعلية عن ذات الفترة نص فى الفقرة الثانية منها على أن المتوسط وفقاً للأساس الذى وضعه " هو المستحق للعامل أثناء الإجازات السنوية أو المرضية أو إجازات الأعياد أو الراحة الأسبوعية أو فى حالات العطل أو التوقف "(١).

وعندنا أن رأى الفقه فى محله .

١٧٥ـ ثانياً : اتجاه محكمة النقض :

لم تأخذ محكمة النقض برأى الفقه ، وجرى قضاؤها على أنه إذا كانت العمولة من ملحقات الأجر ، فإنها تضحى من ملحقات الأجر غير الثابتة أو المستقرة ، ولا تدخل فى حساب حقوق العامل المالية ، كأجره فى أيام الإجازات الاعتيادية والمرضية وفى مدة وقفه عن العمل .

---

(١) من هذا الرأى جمال زكى ص ٧٩٩ ومابعدها- حسن كيره ص ٤٨٨ ومابعدها - أحمد شوقى عبد الرحمن ص ١٧١ - إيهاب اسماعيل ص ٣٨٣- لبيب شنب ص ٢٠٨ ومابعدها - عبد الودود يحيى ص ٢٤٧.

١٧٦ـ أمثلة من قضاء النقض :

١ـ عدم استحقاق العامل العمولة عن مدة وقفه عن العمل :

(أ) " الأصل فى استحقاق الأجر وعلى ما جرى به نص المادة الثالثة من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ أنه لقاء العمل الذى يقوم به العامل أما ملحقات الأجر فمنها ما لا يستحقه العامل إلا إذا تحققت أسبابها فهى ملحقات غير دائمة وليست لها صفة الثبات والاستقرار ومن بينها عمولة البيع والإنتاج التى تصرفها الشركة الطاعنة على ذلك النحو لبعض عمالها فوق أجورهم الأصلية والتى لا تعدو أن تكون مكافأة قصد بها إيجاد حافز فى العمل ولايستحقها العامل إلا إذا تحقق سببها وهو البيع الفعلى أو الإنتاج فإذا باشره العامل استحق العمولة وبمقدار هذا البيع أو الإنتاج أما إذا لم يباشره العامل أو لم يعمل أصلا فلا يستحقها وبالتالى فلا يشملها الأجر الكامل الذى يؤدى للعامل عن فترة إيقافه عن العمل ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه بإلزام الطاعنة بالمبلغ المقضى به ضدها على ما قرره من أحقية المطعون ضده فى صرف تلك العمولة خلال فترة إيقافه عن العمل على أساس أن هذه العمولة تعتبر جزءا من أجره واجب الأداء عن الفترة المذكورة فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه " .

(طعن رقم ١٤٥٣ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/٣/١٨ - ذات المبدأ طعن رقم ٣٥٠ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٩/٣/١٠)

(ب) " الأصل فى استحقاق الأجر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة– أنه لقاء العمل الذى يقوم به العامل ، وأما ملحقات الأجر فمنها مالا يستحقه العامل إلا إذا تحققت أسبابها فهى ملحقات غير دائمة وليست لها صفة الثبات والاستقرار ومن بينها عمولة البيع التى لاتعدو أن تكون مكافأة قصد بها إيجاد حافز فى العمل ولا يستحقها العامل إلا إذا تحقق سببها وهو البيع الفعلى ، فإذا باشره العامل استحق العمولة وبمقدار هذا البيع أما إذا لم يباشره العامل أو لم يعمل أصلا فلا يستحق هذه العمولة وبالتالى لا يستحقها العامل عن الفترة من وقفه عن العمل حتى إعادته إليه ثانية . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض طلب الطاعنة استرداد ما دفعته من عمولات للمطعون ضده خلال فترة إيقافه عن العمل قولاً منه أن العمولة جزء من الأجر الذى يشمل كل ما يستحقه العامل مقابل أداء العمل أيا كان نوعه وطريقة تحديده أو تسميته ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه لهذا السبب ".

(طعن رقم ١٧ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨٠/٦/٢٢)

(ج) " ولما كان الأصل فى استحقاق الأجر – وعلى ما جرى به نص المادة الثالثة من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ – أنه لقاء العمل الذى يقوم به العامل ، وأما ملحقات الأجر فمنها مالا

يستحقه العامل إلا إذا تحققت أسبابها فهى ملحقات غير دائمة وليست لها صفة الثبات والاستقرار ، ومن بينها عمولة التوزيع التى تصرفها الشركة الطاعنة على ذلك النحو لبعض عمالها فوق أجورهم الأساسية التى لا تعدو أن تكون مكافأة قصد منها إيجاد حافز فى العمل ، ولا يستحقها العامل إلا إذا تحقق سببها وهو التوزيع الفعلى ، فإذا باشره استحق العمولة وبمقدار هذا التوزيع ، أما إذا لم يباشره أو لم يعمل أصلا فلا يستحق هذه العمولة . لأنها ترتبط بالعمل وجوداً وعدماً ، ولا يتقرر حق العامل فيها إلا إذا قام بالعمل فعلاً ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بأحقية المطعون ضده فى صرف العمولة موضوع التداعى عن فترة وقفه فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ".

(طعن رقم ٨٥٤ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨١/٢/١ – غير منشور)

٢ـ عدم استحقاق متوسط العمولة عن أيام الإجازات الاعتيادية والمرضية :

(أ) " وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه لما كان الواقع حسبما سجله القرار المطعون فيه أن الشركة الطاعنة جرت على منح عمولة على التوزيع لعمال قسم البيع بها إلى جانب أجورهم الأصلية وأن هذه العمولة ترتبط بالتوزيع الفعلى وجودا وعدما ،

وكان الأصل فى استحقاق الأجر - وعلى ما جرى به نص المـادة الثالثة من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ - أنه لقاء العمل الـذى يقوم به العامل ، وأما ملحقات الأجر فمنها ما لا يستحقه العامل إلا إذا تحققت أسبابها فهى ملحقات غير دائمة وليست لها صفة الثبـات والاستقرار ومن بينها عمولة التوزيع التى تصرفها الشركة الطاعنة على ذلك النحو لبعض عمالها فوق أجورهم الأصلية والتى لاتعـدو أن تكون مكافأة قصد منها إيجاد حافز فى العمل ولا يستحقها العامل إلا إذا تحقق سببها وهو التوزيع الفعلى فإذا باشره العامل اسـتحق العمولة وبمقدار هذا التوزيع أما إذا لم يباشره العامل أو لم يعمـل أصلا فلا يستحق هذه العمولة وبالتالى فلا يشملها الأجـر الكامـل الذى يؤدى للعامل عن فترة الإجازات لما كان ذلك ، وكان القـرار المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه بتقرير حق عمـال قسم المبيعات بالشركة الطاعنة فى صرف متوسط تلك العمولة عن أيام الإجازات السنوية والمرضية على أساس أن هذه العمولة تعتبر جزءاً من أجورهم واجب الأداء فى أيام الإجازات . فإنه يكون قـد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة إلى بحـث باقى أسباب الطعن ".

(طعن رقم ١٥٥ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٣/٤/١٤)

(ب) " الأصل فى استحقاق الأجر – وعلى ما جرى بـــه نـــص المادة الثالثة من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ – أنه لقاء العمل الذى يقوم به العامل وأما ملحقات الأجر فمنها ما لا يستحقه العامل إلا إذا تحققت أسبابها فهى ملحقات غير دائمة وليست لهـــا صـــفة الثبات والاستقرار ومن بينها العمولة التى تصرفها الشركة الطاعنة على ذلك النحو لبعض عمالها فوق أجورهم الأصلية والتى لا تعدو أن تكون مكافأة قصد منها إيجاد حافز فى العمل ولايستحقها العامل إلا إذا تحقق سببها وهو القيادة الفعلية للسيارات المذكورة محملـــة ، فإذا باشرها العامل استحق العمولة وبمقدار مسافات هذه القيادة أما إذا لم يباشرها أو لم يعمل أصلا فلا يستحق هذه العمولة وبالتـــالى فلا يشملها الأجر الكامل الذى يؤدى للعامل عن فترة الإجـــازات . لما كان ذلك وكان القرار المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقـــام قضاءه بتقرير حق سائقى السيارات النقل لدى الشركة الطاعنة فى متوسط تلك العمولة عن أيام الإجازات الاعتيادية والمرضية علـــى أساس أن هذه العمولة تعتبر جزءا من أجورهم واجـــب الأداء فـــى أيام الإجازات فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " .

(طعن رقم ٦٢٠ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٨٠/٣/١)

١٧٧ـ ثالثاً : قضاء المحكمة العليا :

أيدت المحكمة العليا الاتجاه الذى سار عليه قضاء محكمة النقض ، عندما عرض عليها طلب تفسير المادتين الثالثة والتاسعة من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ (الملغى) لبيان مفهوم الأجر الذى يستحق للعاملين بالقطاع العام الذين يعملون بنظام الطريحة وذلك عند قيامهم بالإجازات المقررة .

فذهبت بتاريخ ١٩٧٢/٥/٦ فى طلب التفسير المذكور رقم ٧ لسنة ٢ قضائية إلى أن :

" وحيث إن مضمون طلب التفسير هو ما أثاره العاملون من أن أحقيتهم فى مكافأة الإنتاج ضمن الأجر الذى يستحق لهم عن الإجازات فى الحالات التى نص فيها قانون العمل ولوائح العاملين على استحقاق " أجر كامل " عن هذه الإجازات وما تمسكوا به من أن عبارة الأجر الكامل تفيد شمول الأجر لهذه المكافأة واعتبارها أحد عناصره .

ومن حيث إن القاعدة العامة فى استحقاق الأجر ، وعلى ما جرى به نص المادة المذكورة ، أنه لقاء العمل الذى يقوم به العامل أما ملحقات الأجر فمنها مالا يستحقه العامل إلا تحققت أسبابها ، فهى ملحقات غير دائمة ، وليست لها صفة الثبات والاستقرار ،

ومنها مكافأة الإنتاج فى نظام الأجر بالطريحة ، التى لا يستحقها العامل إلا إذا تحقق سببها وهو زيادة الإنتاج على المعدلات المقررة ، فإذا باشر العامل عمله فعلاً وحقق زيادة فى الإنتاج فإنه يستحق المكافأة وبمقدار هذه الزيادة ، أما إذا عمل ولم يحقق زيادة فى الإنتاج ، ومن باب أولى إذا لم يعمل أصلاً – فإنه لايستحق مكافأة الإنتاج . فهى إذن مكافأة مرتبطة بسببها وهو العمل الذى يحقق زيادة فى الإنتاج عن المعدلات المقررة ، يؤيد هذا النظر .

أولاً : أن مكافأة الإنتاج بحكم طبيعتها ليست إلا حافزاً من حوافز الإنتاج فلا يستحقها العامل إلا بزيادة الإنتاج .

ثانياً : أن المشرع أبرز هذا المعنى وأكده فى لوائح العاملين فى القطاع العام ، حين أورد نظام مكافأة زيادة الإنتاج ضمن الفصل الخاص بحوافز الإنتاج كما يتضح من مراجعة نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ ونظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ .

ثالثا : أن الفقرة الأخيرة من المادة ٢٢ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ قد كشفت عن المعنى المتقدم وأيدته إذ تنص على أنه : " وفى جميع الحالات لا تستحق مكافأة زيادة الإنتاج عن المعدلات القياسية إلا إذا قام العامل بالعمل فعلاً وزاد إنتاجه عن هذه المعدلات ".

ومن حيث إنه يخلص مما تقدم أن الأجر الكامل الذى يستحقه العاملون عن فترة الإجازات فى الحالات المنصوص عليها فى قانون العمل وغيره من التشريعات والأنظمة الخاصة بالعاملين بالقطاع العام لا يشمل مكافأة الإنتاج باعتبارها حافزاً ليس له صفة الثبات والاستقرار فلا يستحقها العامل إلا إذا تحقق سببها وهو العمل فعلاً وتحقيق إنتاج يزيد على المعدلات المقررة "(١).

والمقرر وفقاً للمادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ بإصدار قانون المحكمة العليا (قبل إلغائه بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا) أن القرارات الصادرة من المحكمة العليا بالتفسير ، ملزمة .

١٧٨- احتساب العمولة ضمن الأجر فى تطبيق أحكام القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ (المعدل) بإصدار قانون التأمين الاجتماعى :

تحسب العمولة ضمن الأجر فى تطبيق أحكام القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ (المعدل) بإصدار قانون التأمين الاجتماعى ، فتدخل

---

(١) وقد سبق عرض الموضوع الذى صدر بشأنه قرار التفسير على الجمعية العمومية للقسم الاستشارى للفتوى والتشريع بمجلس الدولة فأفتت بتاريخ ١٩٦٥/٧/١٤ بأن أجر العامل أثناء الإجازة السنوية أو المرضية يحسب على الأجر الثابت فقط دون مكافأة الإنتاج .

على سبيل المثال فى حساب المعاش أو تعويض الدفعة الواحدة لأن المادة (٥/ط) من القانون التى عرفت الأجر أدخلت فيه(العمولات) .

١٧٩ـ صدور حكم نهائى بالعمولة يقيد المحكمة عند احتساب العمولة فى أى فترة لاحقه بأساس العمولة الذى انتهى إليه الحكم النهائى :

وقد أوضحت ذلك محكمة النقض فى حكمها الصادر بجلسة ١٩٨١/١٢/٢٧ فى الطعن رقم ٨٨٧ لسنة ٥١ ق إذ قضت بأن :

" لما كانت المسألة الواحدة بعينها إذا كانت أساسية وكان ثبوتها أو عدم ثبوتها هو الذى ترتب عليه القضاء بثبوت الحق المطالب به فى الدعوى أو بانتفائه فإن هذا القضاء – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يحوز قوة الشئ المحكوم به فى تلك المسألة الأساسية بين الخصوم أنفسهم ويمنعهم من التنازع بطريق الدعوى أو بطريق الدفع فى شأن أى حق جزئى آخر متوقف ثبوته أو انتفاؤه على ثبوت تلك المسألة الكلية السابقة الفصل فيها بين هؤلاء الخصوم أنفسهم أو على انتفائها .. لما كان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائى الصادرفى ١٩٧٩/١١/٢٧ الذى اعتمد تقرير الخبير الأخير فيما حصله من أساس جديد لحجم الإنتاج الذى تحسب عنه العمولة الإضافية قولاً منه بأن الإنتاج يتمثل فى إصدار وثائق تأمين على الحياة وأن محفظة الإنتاج تتكون من جملة هذه الوثائق وتعتبر كل وثيقة تصدر إنما تمثل إضافة لمحفظة الإنتاج

وكل وثيقة تلغى بسبب توقف المؤمن عن السداد تشكل نقصاً في المحفظة وأنه يترتب على ذلك قياس زيادة محفظة الإنتاج التى تحسب عنها العمولة بصافى إنتاج الوثائق الجديدة مطروحاً منه الوثائق الملغاة الصادرة فى سنوات سابقة . وكان هذا الأساس يخالف الأساس الذى استقر به حساب العمولة الإضافية بموجب الحكم النهائى الصادر فى القضية رقم .. وكان لاعبرة لاختلاف المدة المطالب بالعمولة عنها فى الدعويين مادام الأساس فيهما واحداً ، ذلك الأساس الذى فصل فيه الحكم السابق باستحقاق المطعون ضده للعمولة الإضافية بنسبة ٢٠٠% من جملة الإنتاج الزائد عن الإنتاج الافتراضى الذى تحدده الطاعنة سنوياً ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد فصل فى النزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى بما يستوجب نقضه " .

١٨٠ـ لايجوز حرمان العاملمن العمولة بسبب نقل تبعية القسم الذى يعمل به :

وفى هذا قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٨١/١١/٢٩ فى الطعن رقم ٦٦٣ لسنة ٤٦ ق (غير منشور) بأن :

" المناط فى استحقاق هذه العمولة هى بمزاولة العمل الذى تقررت من أجله بغض النظر عن تبعية العامل القائم بهذا العمل لقسم معين من الناحية الإدارية بالوحدة الاقتصادية لأنها إنما تدور

وجوداً وعدماً على أداء هذا العمل ذاته فهى منبتة الصلة بتبعية العامل لقسم بهذه الوحدة دون قسم آخر وكان البين من تقارير الخبراء المرفقة صورها الرسمية بحافظة الطاعن المودعة ملف الطعن أنه التحق بالعمل لدى الشركة المطعون ضدها بوظيفة كاتب دعاية أول بقسم الدعاية فى ١٩٦٥/١/٢ ، واعتبر مندوب دعاية نصف الوقت وتقرر صرف نصف عمولة له ثم رقى إلى وظيفة مندوب دعاية ثان فى ١٩٦٥/١٢/٥ المقرر لها عمولة كاملة فصرفت له العمولة المقررة لمندوبى الدعاية من ذلك التاريخ . وفى ١٩٦٥/١٢/١٢ ألحق بإدارة التخطيط والمتابعة وهى غير مقرر للعاملين بها عمولة – إلا أن مجلس إدارة الشركة قرر فى ١٩٦٥/٣/٢٢ صرف العمولة إليه كاملة أسوة بمندوبى الدعاية تأسيساً على أنه لازال يقوم بعمل مهم مكمل للدعاية رغم إلحاقه بإدارة التخطيط بل قرر رئيسه المباشر أنه أهم من عمل مندوب الدعاية ذاته ، كما يبين من التقارير المشار إليها أن عمل الطاعن الذى ظل ثابتاً لم يتغير طيلة منحه نصف العمولة كاملاً وحتى بعد نقله لإدارة التخطيط والمتابعة وهو تحرير النشرات عن الأدوية باللغة الانجليزية وترجمتها إلى اللغتين العربية والفرنسية ومتابعتها فى المطابع ومراجعتها وأن القسم العلمى يرسل هذه النشرات إلى الأطباء بعد وضع اسمه عليها ويستعين بالمادة العلمية الواردة بها لكى يتمكن المندوب العلمى من القيام بعمله كما يقوم الطاعن

بالربط بين عمل المستشار الفنى للشركة وقسم البحوث والرقابة بالمصنع وأنها جميعها من الأعمال اللازمة للدعاية ولها أثرها الكبير فيها ، ولما كان مؤدى ما تقدم أن عمل الطاعن لم يتغير منذ بدء مزاولته له عند التحاقه بالشركة المطعون ضدها سواء فى قسم الدعاية أو بعد نقل تبعية هذا العمل إلى إدارة التخطيط والمتابعة ، فلا يحق للشركة حرمانه من العمولة التى قررتها له لقاء مزاولته له أثناء عمله بذلك القسم بسبب نقله إلى مكتب الإدارة طالما أنه استمر فى القيام به بتكليف منها بعد هذا النقل وإنما يحق له الحصول عليها على ضوء مدى قيام سببها بمزاولته ذات العمل الذى تقررت أصلا من أجله ولايجوز لها وهى صاحب العمل التذرع بحقها فى تنظيم منشأتها لتعدل بإرادتها المنفردة من طريقة استحقاقه هذه العمولة بما يؤدى إلى منعها عنه . لما كان ذلك ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه مما يستوجب نقضه دون ما حاجة لبحث باقى أسباب الطعن ".

١٨١- عدم استحقاق العامل العمولة إذا نقل إلى شركة لا تأخذ بنظام العمولة :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" الأصل فى استحقاق الأجر – وعلى ما جرى به نص المادة الثالثة من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ –

الذى يسرى على واقعة الدعوى - أنه لقاء العمل الذى يقوم به العامل ، أما العمولة ومنها عمولة التوزيع فهى وإن كانت من ملحقات الأجر إلا أنها من الملحقات غير الدائمة التى ليس لها صفة الثبات والاستقرار إذ لا تعدو أن تكون مكافأة قصد منها إيجاد حافز فى هذا العمل بحيث لا يستحقها العامل إلا إذا تحقق سببها وهو التوزيع الفعلى فإذا قام به العامل استحق العمولة وبمقدار هذا التوزيع أما إذا لم يزاوله فلا يستحق هذه العمولة وبالتالى لا يشملها الأجر .

لما كان ذلك ، وكان الثابت فى الدعوى أن الطاعن عمل ابتداء لدى الشركة المطعون ضدها الأولى وتقاضى منها بالإضافة إلى أجره عمولة توزيع متغيرة القيمة وفق نسب المبيعات لقاء قيامه بتوزيع منتجاتها وأنه نقل إلى الشركة المطعون ضدها الثانية التى لا تأخذ بنظام عمولة التوزيع ولا تصرف أية عمولات للعاملين لديها ، ومن ثم فإن الطاعن يضحى بعد نقله إلى الشركة المطعون ضدها الثانية فاقد الحق فى اقتضاء عمولة توزيع ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى عليه بسبب الطعن يكون على غير أساس " .

(طعن رقم ٤٢٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/١/١٧- غير منشور)

١٨٢- عدم استحقاق العامل العمولة إذا نقل إلى فرع آخر لصاحب العمل لا يأخذ بنظام العمولة :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" العمولة – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من ملحقات الأجر إلا أنها من الملحقات غير الدائمة التى ليس لها صفة الاستمرار والثبات إذ لا تعدو أن تكون مكافأة قصد منها إيجاد حافز فى العمل بحيث لايستحقها العامل إلا إذا تحقق سببها وهو قيامه بذات العمل المقررة له فإذا باشره العامل استحق هذه العمولة وبمقدار ما حققه هذا العمل ، أما إذا لم يباشره العامل بأن نقل منه إلى عمل آخر غير مقررة له فلا يستحقها ، ولما كان من المقرر أيضاً فى قضاء هذه المحكمة أن لصاحب العمل أن يكلف العامل بعمل آخر غير المتفق عليه ولا يختلف عنه اختلافاً جوهرياً وأن ينقله إلى مركز آخر أقل ميزة أو ملاءمة من المركز الذى كان يشغله متى اقتضت مصلحة العمل ذلك . لما كان ذلك وكان واقع الدعوى الذى سجله الحكم المطعون فيه هو أن الشركة الطاعنة كانت تمنح المطعون ضده عمولة تنظيمية بواقع ٣ من الألف من مبيعات قسم البياضات بفرع الفيوم التابع لها بجانب أجره الثابت عندما كان يشغل وظيفة رئيس هذا القسم حتى ١٩٦٩/٥/١١ الذى نقل منه إلى وظيفة بائع أول بفرع عبد العزيز بالقاهرة ثم بفرع

شبرا غير المقررة لهما هذه العمولة ، وأن المطعون ضده لم ينسب إلى الطاعنة ثمة تعسف فى إجـراء النقـل ، وإذ خـالف الحكـم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بمـا يوجب نقضه ".

(طعن رقم ٧٧٠ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨١/١١/٢٢ - غير منشور)

١٨٣ـ التحقق من أن العمل الجديد الذى نقل إليه العامل مقرر له عمولة أم لا ، لا تقبل إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"ومن حيث إن الطاعن ينعى بالسبب الخـامس علـى الحكـم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكـم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أقام قضـاءه بـرفض الدعوى على ما انتهى إليه الخبير من أنه لا مجال لمساواته بسـلفه لأن عقد الطاعن لم يتضمن اتفاقاً على عمولة بينما نص فى عقـد سلفه على تقاضيه العمولة فوق الأجر ، وهو استخلاص خاطئ لأنه كان يشغل وظيفة غير مقررة لها عمولة فلم يكن ثمة محل للـنص فى عقد عمله عليها ، ولكنه قد نقل إلى الوظيفة الجديدة فإنه يستحق العمولة المقررة لها بنسبة ٨% إذ هى عنصر من عناصر الأجـر

المحدد لها بدليل أن سلفه ظل يتقاضاها من ١٩٥٧/٤/١ إلى ١٩٦٤/٩/١ .

ومن حيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك أنه دفاع قانونى يخالطه واقع هو تحقيق ما إذا كانت الوظيفة الجديدة مقرراً لها عمولة أم لا ، ولم يسبق للطاعن عرضه على محكمة الموضوع ، فلا يقبل منه إثارته لأول مرة أمام هذه المحكمة " .

(طعن رقم ٢٨٦ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٨٠/٢/٥ - غير منشور)

١٨٤- ثانياً : النسب المئوية التى تدفع إلى مستخدمى المحال التجارية :

يعتبر جزءا لا يتجزأ من الأجر النسب المئوية التى تدفع إلى مستخدمى المحال التجارية عن ثمن ما يبيعونه .

فقد جرى العمل فى بعض المنشآت ، لا سيما فى المحال التجارية التى تقوم ببيع السلع أو تقديم الخدمات للجمهور على إعطاء العمال مبالغ تحسب على أساس نسبة مئوية محدودة من جملة مبيعاتهم وذلك تشجيعا لهم على بذل كل جهودهم لحمل العملاء على الشراء . وجرى العمل على إطلاق اسم (الجلدة) على هذه المبالغ . وهذه النسبة شكل من أشكال العمالة وتعتبر جزءا متغيرا من أجر العامل وتضاف إلى أجره الثابت .

١٨٥ ـ رابعاً : العلاوات التى تصرف للعمال بسبب غلاء المعيشة :

١ـ المقصود بهـذه العـلاوات :

يقصد بالعلاوة التى تصرف بسبب غلاء المعيشة ، العلاوة التى تعطى للعامل زيادة على أجره الأصلى ، لمواجهة أعبـاء ارتفـاع الأسعار وغلاء المعيشة وهى المعروفة بعلاوة الغـلاء أو بإعانـة الغلاء .

والنص الصريح على اعتبار علاوة الغلاء جزءاً مـن الأجـر يحسم ما قد يثور من شك حول طبيعتها ، فليس من اليسير اعتبارها جزءاً من الأجر على ضوء المعيار فى تحديـد الأجـر ، فعـلاوة الغلاء تتفاوت بتفاوت الأعباء العائلية للعامل، ولو اقتصـر الأمـر على تفسير الأجر على أنه مجرد مقابل للعمل الذى يؤديه العامل ، لما أمكن تبرير التفاوت فى علاوة الغلاء وفقاً لاخـتلاف الأعبـاء العائلية ولكان هناك مجال للتردد فى اعتبار علاوة غلاء المعيشـة جزءاً من الأجر ، لهذا حسم الشارع الأمر بالنص الصـريح علـى اعتبار علاوة الغلاء جزءاً من الأجر[١] .

---

(١) إيهاب اسماعيل ص ٣١٢ – المستشار أحمد شوقى المليجى ص ٦٧ – وعكس ذلك حسن كيره ص ٤٢٢ إذ يرى أن اعتبار عـلاوة الغـلاء جزءا من الأجر لا يعد خروجاً من المشـرع عـن المـدلول الـدقيق لاصطلاح الأجر لأنها بمثابة تصحيح للأجر الأصلى المعطى مقابـل العمل بالنظر إلى انخفاض القوة الشرائية للنقود المدفوع بهـا الأجـر وارتفاع الأسعار .

وتصرف علاوة غلاء المعيشة بناء على اتفاق الطـرفين بعقـد العمل الفردى أو الجماعى أو لائحة النظام الأساسى للعمل ، أو إذا جرت عادة صاحب العمل على دفع هذه الإعانة بصفة مستمرة حتى أصبح العمال يعتبرونها جزءا من الأجر .

كما تصرف هذه العلاوة بناء على نص تشريعى .

وتقرير علاوة غلاء المعيشة مظهر هام من مظـاهر الطـابع الإنسانى أو الحيوى للأجر .

٢ـ العلاوات التى تقررت بسبب غلاء المعيشة :

(راجع فى هذا مؤلفنا المشار إليه جـ ١ ص ٨٨ ومابعدها) .

١٨٦ ـ خامساً : المنح والمكافآت التى تمنح للعامل :

تعتبر الفقرة الثالثة من المادة كل منحة تعطى للعامـل عـلاوة على المرتب وما يصرف له جزاء أمانتـه (المكافـأة) جـزءا لا يتجزأ من الأجر تحسب فى تعيين القدر الجائز الحجـز عليـه إذا كانت هذه المبالغ مقررة فى عقود العمل الفردية أو لوائح المصـنع أو جرى العرف بمنحها حتى أصبح عمال المصنع يعتبرونها جزءا من الأجر لا تبرعا ، على أن تكون هذه المبالغ معلومـة المقـدار وقت الحجز .

ونعرض فيما يلى لأحكام المنحة والمكافأة :

١٨٧ ـ المقصـــود بالمنحـــة :

المقصود بالمنحة La gratification هوما يعطيهصاحب العمل للعمال زيادة على أجورهم المحددة أو المتفق عليها ، سواء كان هذا العطاء نقداً أوعيناً ، مثل إعطاء بعض شركات الغزل والنسيج عمالها بعض الأقمشة ، فى مناسبات أو أوقات معينة ، كالأعياد أو الزواج أو الولادة أو نهاية السنة المالية للمنشأة ، وهذه المنحـــة لا تـــرتبط مباشرة بالكفاءة أو الأمانة فى أداء العمل .

ويشترط أن تكون المنحة من مال صاحب العمل .

وبالترتيب على ما تقدم . قضت محكمة النقض بأن :

" متى كان القرار المطعون فيه (قرار هيئة التحكيم) قد أقــام قضاءه بتقريره حق العمال فى المنحة على أنه لاخلاف بين الطرفين فى قيام الشركة الطاعنة (رب العمل) بصرف المنحـــة بطريقـــة مستمرة ومنتظمة وعامة وأن التزام الشركة بعد ذلـــك ثابـــت مـــن إقرارها ، فى حين جرى دفاع الشركة على أنها لاتقوم بدفع المنحة من مالها ولكن يدفعها صندوق خاص منفصل عنهـــا فـــى إدارتـــه وماليته وشخصيته وأنكرت بذلك قيام الالتزام بالمنحة فى ذمتهـــا ، فإن القرار المطعون فيه يكون قد تأول دفاع الشـــركة واســـتظهره على وضع من شأنه أن يفسد وجه الرأى فيه ومن ثم يكون مشـــوباً بالقصور والفساد فى الاستدلال بما يستوجب نقضه ".

(طعن رقم ١٩٢ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٢/٤/٢٥)

وبالبناء على ذلك فإنه يخرج من عداد المنح التى تعتبر صورة من صور الأجر ، المنحة التى يصرفها صاحب العمل للنقابة التى تضم عماله بصفتها أصيلة لا وكيلة عنهم ، إذ بذلك تكون النقابة هى صاحبة الحق فى الحصول عليها وليس العمال ، بينما الشرط الأساسى فيما يعتبر أجراً أن يكون للعامل حق شخصى فيه وفى اقتضائه . ولا ينقض ذلك أن يشترط صاحب العمل على النقابة صرف المنحة فى الأوجه التى تعود بالنفع على أعضائها العمال ، إذ لا يترتب على ذلك تغيير فى شخص المتعاقد الذى تم التعاقد على صرف المنحة له بصفة أصيلة وهو النقابة بوصفها شخصاً اعتبارياً مستقلاً عن أشخاص أعضائها . ولذلك لا يحق لأى من العمال ولا لمجموع منهم مطالبة صاحب العمل بجزء من هذه المنحة ، حتى ولو انفصلوا عن النقابة التى كانوا منضمين إليها ، إذ ليس لهم قبله حق شخصى فيها يؤسسون عليه هذه المطالبة [١].

١٨٨ ـ المقصود بالمكافأة :

المقصود بالمكافأة **La prime** هو ما يدفعه صاحب العمل للعمال زيادة على أجورهم المحددة أو المتفق عليها من مقابل نقدى أو عينى ، ليس فى مناسبة معينة أو وقت معين – وإنما جزاء أمانتهم أو كفاءتهم أو ما شابه ذلك ، ومثل ذلك المكافأة التى تعطى للعامل

---

(١) حسن كيره ص ٤٠٦ .

الذى يحقق تقليلاً فى نفقات الإنتاج بتوفير فى استهلاك المواد الأولية ، أو زيادة فى الإنتاج ، أو تحسيناً فى نوعه ، أو تعطى له جزاء فرط ضبطه للمواعيد خاصة فى منشآت النقل ، أو شدة مواظبته على العمل ، أو زيادة مؤهلاته الفنية أو إتقانه لغة .

والمكافأة ترتبط بسببها ، وتدور مع هذا السبب وجوداوعدما ، فمكافأة الإنتاج التى تعطى للعامل إذا حقق زيادة فى الإنتاج فعلا ، لا تعطى له إذا لم يحقق هذه الزيادة ومن باب أولى إذا لم يباشر العمل أصلا (١).

---

(١) كما يسرى ذلك على المكافأة التى تمنح للعامل بسبب الاستقالة أو عند انتهاء الخدمة بصفة عامة .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " إذا كان البين من الأوراق وعلى ما سجله الخبير بمحاضر أعماله أن الطاعن كان قد استرشد ببعض زملائه ممن صرفت إليهم منحة نهاية الخدمة وتمسك فى صحيفة الاستئناف بأن المطعون ضدها درجت على صرفها لكل موظف تنتهى خدمته لديها حتى أصبحت ملزمة بأدائها وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر فى إقامة قضائه برفض هذا الطلب على أنه لم يرد بعقد العمل أو لائحة الشركة نص يقضى بصرف هذه المنحة ودون أن يعرض لدفاع الطاعن السالف بيانه ويرد عليه رغم أنه دفاع جوهرى من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون مشوباً بالقصور " .

(طعن رقم ١١٣٧ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٦/١٢/٢٢)

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " وحيث إن هذا النعى مردود ذلك لما كان الثابت فى الدعوى أن الطاعن لم يكن يباشر العمل بالشركة فى الفترة من ١٩٦٣/٤/١٤ حتى ١٩٦٣/١١/١٦ لصدور قرار وزير المواصلات فى التاريخ الأول بإبعاده عن العمل وكانت مكافأة الإنتاج ترتبط بالعمل وجوداً وعدماً ولا يتقرر حق العامل فيها إلا إذا باشر العمل فعلاً ، فإن الطاعن لا يستحق تلك المكافأة عن الفترة المذكورة ، ويكون النعى على الحكم بهذا السبب على غير أساس " .

(طعن رقم ٦٦٤ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٦/١٢/١٨)

٢- " وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك لأنه لما كان الأصل فى استحقاق الأجر – وعلى ما جرى به نص المادة الثالثة من

٢- " مكافأة نهاية الخدمة. ماهيتها . اعتبارها تبرعا من صاحب العمل. التزامه بصرفها للعامل عند انتهاء خدمته . شرطه . أن تكون مقررة فى عقد العمل أو فى اللائحة الداخلية المنشأة أو جرى العرف على صرفها بصفة عامة ومستمرة وثابتة ".

(طعن رقم ١١٩٣ لسنة ٦٨ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٢)

٣- " المكافأة بسبب الاستقالة . ماهيتها . اعتبار بحسب الأصل تبرعا من صاحب العمل . اعتبارها جزءا من الأجر . شرطه . أن تكون مقررة فى عقود العمل أو الأنظمة الأساسية للعمل أو جرى العرف بمنحها ".

(طعن رقم ٦٤٨٨ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٧)

قانون العمل ١٩٥٩/٩١ – أنه لقاء العمل الذى يقوم به العامل . أما ملحقات الأجر فمنها ما لايستحقه العامل إلا إذا تحققت أسبابها فهى ملحقات غير دائمة ليست لها صفة الثبات والاستمرار ومن بينها أجر زيادة الإنتاج الذى تصرفه الشركة لبعض عمالها فوق أجورهم الأصلية والذى لا يعدو أن يكون مكافأة قصد منها إيجاد حافز فى العمل ولا يستحقها العامل إلا إذا تحقق سببها وهى زيادة الإنتاج الفعلى ، فإذا باشره العامل استحق هذه المكافأة بمقدار هذه الزيادة أما إذا لم يباشره العامل أو لم يعمل أصلا فلا يستحق هذه المكافأة . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وقضى بإضافة متوسط أجر زيادة الإنتاج التى كان يحصل عليها المطعون ضده عن مدة سابقة إلى أجره الشهرى ، دون أن يتحقق من مقدار إنتاجه فى هذه الفترة ويحدد مقدار المكافأة المستحقة عنه وفق الأسس المتفق عليها فى هذا الخصوص ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه دون ما حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن ".

(طعن رقم ٢٢٤ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٨٠/١/١٣- غير منشور)

٣- " وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك لأن مكافأة الإنتاج من ملحقات الأجر غير الدائمة التى ليس لها صفة الاستمرار والثبات ، إذ لا تعدو أن تكون مكافأة قصد منها إيجاد حافز فى العمل ، بحيث لا يستحقها العامل إلا إذا تحقق سببها وهو زيادة

الإنتاج على المعدلات المقررة ، وبمقدار هـذه الزيـادة تسـتحق المكافأة ".

(طعن رقم ١٩٧٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٥/١٨- غير منشور)

٤- " الأصل فى استحقاق الأجر- وعلى ما جرى به نص المادة الثالثة من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩- أنه لقاء العمل الذى يقـوم به العامل وأمـا ملحقات الأجـر فمنها مـا لا يستحقه العامل إلا إذا تحققت أسبابه فهى ملحقات غيـر دائمـة وليست لها صفة الثبات والاستقرار ، وكان الهدف من مكافأة زيادة الإنتاج هو دفع العامل إلى الاجتهاد فى العمل فهو لايستحقها إلا إذا تحقق سببها وهو مباشرته العمل وزيادة الإنتاج " .

(طعن رقم ٥٨٩ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٤)

٥- " وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان الأصل فى استحقاق الأجر – وعلى ما جرى به نص المادة الثالثة من قـانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ – أنه لقاء العمل الذى يقوم به العامـل وأما ملحقات الأجر فمنها ما لا يستحقه العامل إلا إذا تحققت أسبابه فهى ملحقات غير دائمة وليس لها صفة الثبات والاسـتقرار ومـن بينها مكافأة الإنتاج التى تهدف إلى إيجاد حافز فى العمل وهى لذلك لايستحقها العامل إلا إذا تحقق سببها وهو زيادة الإنتاج . لما كـان ذلك وكانت المساواة بين عمال صاحب العمل – على ما جرى بـه

قضاء هذه المحكمة – قاعدة أساسية ولو لم يجر بهـا نـص فـى القانون تفرض قواعد العدالة إعمالها إذا ما جنح صاحب العمل إلى التفرقة بين عماله فى شأن أى حق من حقوقهم " .

(طعن رقم ٧١٦ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/٣/٢٣)

" منشور فى قضاء النقض فى منازعـات العمـل والتأمينـات الاجتماعية الجزء السابق ص ٧٠ وما بعـدها للأسـتاذ عصـمت الهوارى " .

والأصل فى المنحة أو المكافأة أنها تبرع ، غيـر أنهـا تكـون جزءاً من الأجر فى حالتين . وعندئذ يكون صاحب العمـل ملزمـاً بأدائها إلى العمال ولا يخضع مقدارها لتقديره . وهذا ما نعرض له فى البنود التالية .

١٨٩ ـ متى تعتبر المنحة أو المكافأة جزءاً من الأجر ؟

تعتبر المنحة أو المكافأة جزءا من الأجر فى حالتين :

الحالة الأولى :

إذا كانت المنحة أو المكافأة مقررة فى عقود العمل الفردية أو لوائح المصنع .

ولئن كان الظاهر من النص أنه يقصد المنحة أو المكافأة علـى عمال الصناعة وحدهم إذ أنه يتكلم عن " لوائح المصنع " و" عمال

المصنع " ، إلا أن القضاء لم يأخذ - بحق - بظاهر هذه الاصطلاحات وصرفها إلى المعنى الأعم (العمال) بصرف النظر عن هذا الظاهر .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " الأصل فى المنحة أنها تبرع وليست لها صفة الإلزام ، إلا أنه يرتفع عنها هذا الوصف وتصبح جزءاً من الأجر متى التزم صاحب العمل بدفعها فى عقد العمل أو لائحة المنشأة " .

(طعن رقم ٤٣٨ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٢/٢٣- طعنان رقما ٤٣٦، ٤٣٧ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٢/١٦ - ٤٣٨ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٤/١/١٨ - طعن رقم ٣٤٧ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٣/٦/١٢ - طعن رقم ١٥١٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/١٥)

٢-" الأصل فى المكافأة التى تصرف للعامل جزاء أمانته أو كفاءته والمنصوص عليها فى الفقرة الثالثة من المادة ٦٨٣ من القانون المدنى والمادة الثالثة من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، أن تكون تبرعاً من قبل رب العمل ، لا يلزم بأدائها، ولا تعتبر جزءاً من الأجر عند احتساب مكافأة نهاية الخدمة ، إلا إذا كانت مقررة فى عقود العمل أو لوائح المصنع أو جرى العرف بمنحها حتى أصبح العمال يعتبرونها جزءا من الأجر " .

(طعن رقم ٥٦٥ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٢/٣/٢)

٣- " إذ كانت المنحة هى مبلغ إضافى يعطـــى للعامـــل فـــى مناسبات أو أوقات محددة وتعتبر بحسب الأصل تبرعاً من صاحب العمل فلا يلتزم بصرفها إلا إذا كنت مقررة فى عقود العمل أو فى اللائحة الداخلية للمنشأة أو إذا جرى العرف على صـــرفها بصـــفة عامة ومستمرة وثابتة ".

(طعن رقم ١١٣٧ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٦/١٢/٢٢)

٤- " المنحة . ماهيتها . اعتبارها بحسب الأصل تبرعـــا مـــن صاحب العمل لا يلزم بصرفها ويستقل بتحديد مقدارها . عدها من الأجر إذا التزم بها فى عقد العمل أو بموجب نص فى لائحة المنشأة أو جرى العمل على صرفها بصفة عامة ومستمرة وثابتة ".

(طعن رقم ٤١٨٦ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٩/٧/١١)

(طعن رقم ٢٢٦٩ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٢٩)

٥- " المنحة. ماهيتها. التزام صاحب العمل بصرفها. شرطه . أن تكون قد قررت فى عقد العمل أو لائحة المنشأة أو جرى العرف على صرفها بصفة عامة ومستقرة وثابتـــة . الـــنص فـــى لائحـــة الشركات على استحقاق العامل منحة ترك الخدمـــة تحســـب علـــى أساس الأجر الشامل للشهر الأخير وقت ترك الخدمة . مقتضـــاه . عدم اعتبارها تبرعا خاضعا لإدارة الشركة . أثره التزامها بالوفـــاء به ".

(طعن رقم ٥٩١ لسنة ٧٣ ق جلسة ٢٠٠٤/٧/١١)

ويتعين الرجوع إلى العقد أو الأنظمة الأساسية للعمل لتحديد قيمة المنحة أو المكافأة وشروط استحقاقها ومواعيد الوفاء بها ، ولا يشترط أن يحدد لها العقد قيمة ثابتة لأن هذا الثبات إنما يشترط توافره عندما يكون مصدر المنحة هو العرف الذى جرى بإعطائها لا الاتفاق .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" وحيث إن بمطالعة كشف بيان المنح التى أدتها الشركة لعمالها وموظفيها فى السنوات الأخيرة والمقدم من الشركة .. يبين أنها دأبت من سنة ١٩٤٢ حتى سنة ١٩٥٢ على منح مستخدميها منحة سنوية بحد أدنى هو شهر واحد كما أنها سارت أيضاً على منح عمالها منحة سنوية منذ هذا التاريخ حتى سنة ١٩٥٢ فيما عدا سنتى ١٩٤٦ ، ١٩٥١ بحد أدنى هو ثلاثة أيام .

وحيث إنه يبين من ذلك أن مبدأ منح الشركة مكافآت سنوية لموظفيها وعمالها كان مقرراً من جانبها وإن اختلفت هذه المكافأة من ناحية القيمة فى سنة عنها من أخرى فإذا جاءت الشركة بعد ذلك وأكدت هذا الحق فى اتفاق بينها وبين الموظفين والعمال التزمت بمقتضاه أن تصرف لهم هذه المنح والمكافآت تبعاً لحالتها المالية تعين عليها تنفيذ التزامها وليس لها بعد ذلك أن تتمسك بأن هذه المنحة تعتبر تبرعاً من جانبها لها أن تمنحها أو تمنعها وفقاً لمشيئتها وإرادتها لعدم ثبات هذه المنحة واستقرارها فى الماضى إذا أصبح الخلاف بينها وبين العمال حول صفة هذه المنحة منتهياً

ومحكوماً بهذا الاتفاق الذى تم بينهما وهو قانونهما الذى يحكم العلاقة بينهما وهو اتفاق صحيح وجائز وليس فيه ما يخالف النظام العام فهو منتج لآثاره القانونية ويتعين على الشركة أن تقوم بصرف هذه المنح لموظيفها وعمالها تبعاً لحالتها المالية تنفيذاً لهذا الاتفاق وبما ينبغى من أمانة وثقة بينها وبين المتعاقد معها فإن هى تقاعست عن الوفاء أو وفت به متعسفة فى استعمال حقها أجبرت على التنفيذ قانوناً .

وهذا الذى أورده القرار المطعون فيه مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع متى كان محمولا على أسباب سائغة كما هو الشأن فى خصوص هذا النعى . وأما نعى الطاعنة بأن التزامها بأداء المنح لو صح أنه متروك لتقديرها فإنه يكون إرادياً محضاً فهو مردود بأن القرار قد جعل تقديرها للمنحة مرتبطاً بحالتها المالية كما أنه لا وجه لقول الطاعنة أنه يشترط فى المنحة أن تكون ثابتة فى تحديدها ذلك أن هذا الثبات إنما يشترط توافره عندما يكون مصدر المنحة العرف الذى جرى بإعطائها وإذ أولت الهيئة عبارة الصلح بأنها تنطوى على إقرار الشركة بحق المستخدمين والعمال فى المنحة على أن يكون تقديرها مرتبطاً بحالة الشركة المالية إذ كان ذلك وكانت الهيئة قد قدرتها فى ضوء حالتها المالية فإنها لا تكون قد خالفت عبارة الصلح المشار إليه أو انحرفت عن مدلول عباراته " .

(طعن رقم ١٣٥ لسنة ٢٦ ق جلسة ٣ يناير ١٩٦٢)

الحالة الثانية : جريان العرف على المنحة :

وليس المقصود بالعرف فى هذا المجال – طبقاً للرأى الراجح فى الفقه – العرف بمعناه الاصطلاحى coutume ، الذى يتطلب لقيامه توافر ركنين: مادى ومعنوى ، وإنما يقصد به (العادة الثابتة) فى المشروع أو المهنة . وتتوافر هذه (العادة الثابتة) إذ جرت عادة رب العمل على إعطاء عماله المنحة أو المكافأة بحيث أنها لم تعد تعتبر تبرعاً تخضع لمشيئة صاحب العمل أو إرادته أو تقديره ، بل أصبحت التزاماً عليه الوفاء به اختياراً أو إجباراً [١].

---

(١) جمال زكى ص٤٠٢ – شرقى المليجى ص٦٠– لبيب شنب ص ٣٣٢– عبد الودود يحيى ص ٩٣ ومابعدها – أحمد شوقى عبد الرحمن ص ١١١– وقد أوضح الدكتور جمال زكى أنه لو قصد المشرع العرف بمعناه الاصطلاحى لما أمكن سريان الحكم المذكور إذا فاته وصف العموم بأن لم يشمل الأخذ به ، على الأقل أفراد مهنة واحدة – وراجع عكس ذلك حسن كيره ص ٤١١ ، إذ يرى أن المقصود بالعرف معناه الاصطلاحى ، وأن الرأى الذى يفسر العرف بالعادة إنما يخلط بين العموم والشمول رغم أن تحقق العموم لا يستلزم توافر الشمول ، فالعرف يوجد مادامت السنة المتبعة عامة ولو لم تكن شاملة ، وقد يجد أنصار الرأى المخالف– فى رأينا – سنداً لرأيهم فى عبارة " حتى أصبح العمال يعتبرونها جزءاً من الأجر لا تبرعاً " الواردة بالفقرة الثالثة من المادة وهى تفيد استلزام توافر الاعتقاد لدى العمال بأن رب العمل يلتزم بصرف المنحة ، وهذا هو الركن المعنوى للعرف " لبيب شنب ص ٣٣٢ " .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن :

١- " متى توافرت عناصر العرف فى صرف المنحة أصبحت حقاً مكتسباً للعمال وجزءاً من الأجر يلتزم صاحب العمل بأدائه إليهم لا يمنع من ذلك تحقق الخسارة أو انخفاض الربح بعد استقرار هذا العرف فإذا كان يبين من القرار المطعون فيه أنه ثبت لهيئة التحكيم من دفاع الشركة الطاعنة أنها ظلت تصرف المنحة باستمرار طوال عشر سنوات إلى أن أوقفت صرفها فى السنة الأخيرة وأن الهيئة انتهت إلى أن العشر سنوات مدة كافية لتكوين العقيدة عند العمال لاعتبار المنحة جزءاً من الأجر ، فإن القرار لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ".

(طعن رقم ٥٨٣ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٦٠/١٢/٨)

٢-" وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن الأصل فى المنحة – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أنها تبرع ولا تصبح التزاماً يضاف إلى الأجر إلا إذا كانت مقررة فى عقد العمل أو فى لائحة المصنع أو جرى العرف بمنحها حتى أصبح العمال يعتبرونها جزءاً من الأجر لا تبرعاً ، لما كان الثابت مما حصله الحكم أن الطاعنين لم يجادلوا فى أن منحة الشهور الثلاثة التى يطالبون بها لم تقرر فى عقد عمل محرر بين مورثهم وبين الجمعية المطعون ضدها بوصفها صاحب عمل ولم يثبت من تقرير الخبير المقدم صورة رسمية منه رفق حافظة مستندات الطاعنين أن ثمة

عرفاً جرى على صرفها لجميع العاملين ، وكان ما أثبته الخبير فى تقرير ، فى هذا الخصوص نقلاً على لسان ممثل الجمعية المطعون ضدها أنها صرفت تلك المنحة لجميع العاملين سنة ١٩٦١ وهو ما لا يثبت جريان عرف بصرفها فإن الحكم إذا انتهى فى قضائه إلى رفض طلب مورث الطاعنين لها لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون أو خالف الثابت فى الأوراق ويكون النعى عليه بهذا السبب منطوياً على جدل موضوعى لا يقبل إثارته أمام محكمة النقض ".

(طعن رقم ١٥١٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/١٥)

١٩٠ ـ عدم اعتبار المنحة والمكافأة جزءاً من الأجر إذا نص النظام الأساسى للعمل على ذلك :

إذا نص النظام الأساسى للعمل على أن المنحة أو المكافأة لا تعتبر ضمن الأجر ، فإن هذا النص يؤكد تمسك صاحب العمل بالإبقاء عليها بوصفها تبرعا لا التزاماً ومن شأنه أن ينفى جريان العرف بها ، ويتعين اعتبارها تبرعاً وليس التزاماً [١].

---

(١) عكس ذلك جمال زكى ص ٤٠٥ هامش ٣٨ ومابعدها ، فيذهب إلى أن تكييف التصرف يحدده القانون لا إرادة أحد طرفيه أو كليهما ، وقد أضفى القانون بنصوص صريحة على المنحة تكييف الأجر إذا (جرى العرف بمنحها) فلا يستطيع صاحب العمل أن يخلع عن المنحة هذا التكييف متى توافرت له طبقاً للقانون وشروطه وأنه لا حاجة بعد ذلك للقول بأن النص المشار إليه فى لائحة الشركة الذى ينكر تكييف الأجر على بعض عناصره يقع باطلاً لمخالفته لنص آمر هو المادة ٣/٣ من

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " الأصل فى المنحة أنها تبرع ولا تصبح التزاماً يضـــاف إلى الأجر إلا إذا كانت مقررة فى عقد العمل أو لائحة المصـــنع أو جرى العرف بمنحها حتى أصبح العمال يعتبرونها جزءاً من الأجر . ومتى كانت لائحة الشركة قد نصت على أنها لا تدخل ضمن الأجر فإن هذا النص يؤكد تمسك الشركة بالإبقاء عليها بوصفها تبرعـــاً لا التزاماً ومن شأنه أن ينفى جريان العرف بها " .

(طعن رقم ٤٣٨ لسنة ٣٠ق ٨ يناير ١٩٦٤)

٢- " الأصل فى المنحة أنها تبرع ولا تصبح التزاماً يضـــاف إلى الأجر إلا إذا كانت مقررة فى عقد العمل أو لائحة المصـــنع أو جرى العرف بمنحها حتى أصبح العمال يعتبرونها جزءاً من الأجر لا تبرعاً ، وإذ نصت لائحة الشركة على أنها لا تدخل ضمن الأجر فإن هذا النص يؤكد تمسك الشركة بالإبقاء عليها بوصفها تبرعاً لا التزاماً ينفى جريان العرف بها ".

(طعن رقم ٣٩٩ لســنة ٤٢ ق جلســة ١٩٧٩/٣/١٧- ذات المبدأ طعن رقم ٥٩٤ لسنة ٥٠ جلسة ١٩٨١/٦/٧ غير منشور)

قانون العمل رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ (م١/٦، ٢ من القانون رقـم ٩١ لسنة ١٩٥٩) ، إذ يكفى لإهمال النص الوارد بلائحة الشركة أن يكون القانون لا الإرادة مرجع تكييف التصرف .

١٩١ـ الشروط الواجب توافرها فى المنحة أو المكافأة التى يجرى العرف على اعتبارها جزءاً من الأجر :

(أ) ـ عمومية المنحة أو المكافأة :

يشترط فى المنحة أو المكافأة أن تكون عامة . وليس المقصود بعمومية المنحة ضرورة شمولها للمهنة كلها وإنما يكفى أن تصرف المنحة أو المكافأة لكافة العاملين فى المنشأة ، أو أن تصرف لفئة أو فئات معينة من العمال ، كأن تصرف لطائفة العمال المشتغلين فى فرع الإنتاج أو لطائفة العمال المتصل عملهم بالجمهور مباشرة ، أو لطائفة العمال دون الموظفين (١).

كذلك يتوافر شرط العمومية بالنسبة للمكافأة إذا كانت تعطى لكل عامل لم يتأخر عن موعد بدء العمل مطلقاً خلال السنة السابقة أو حقق وفراً فى استخدام الوقود بلغ قدراً معيناً (٢).

ويذهب البعض إلى أنه لا يخل بشرط العمومية وضع قواعد منظمة للحرمان من المنحة ، كالنص فى لائحة النظام الأساسى للعمل فى المنشأة على حرمان العامل من المنحة إذا توقع عليه عدد معين من الجزاءات (٣).

---

(١) حسن كيره ص ٤١١ ومابعدها – لبيب شنب ص ٣٣٤ ومابعدها – محمد عمران ص ٢٨٧ ومابعدها .

(٢) لبيب شنب ص ٣٢٥ .

(٣) وعكس ذلك حلمى مراد ص ٣١٥ – حسن كيره ص ٤١٢ هامش (١) إذ يرى أنه لا يجوز النص على هذا الحرمان فى لائحة النظام الأساسى

ويبدو أن هذا الرأى يتفق مع اتجاه محكمة النقض التى أجازت النص فى لائحة النظام الأساسى للمنشأة على عدم اعتبار المنحة جزءاً من الأجر أصلا .

(راجع الحكمين المنشورين بالبند السابق) .

إنما يتخلف شرط عمومية المنحة إذا كان لصاحب العمل حرمان من يشاء من عمال المشروع أو من عمال الطائفة المقررة لها المنحة .

(ب) ـ استمرار المنحة أو المكافأة :

يجب أن تكون المنحة أو المكافأة مستمرة، ويقصد بذلك أن يطرد دفعها إلى العمال مدة كافية لإثبات أن أمرها لم يعد فى يد رب العمل إن شاء أعطاها وإن شاء منعها ، إنما أصبح ملزماً بدفعها إلى عماله [1].

ولم يحدد القانون المدة الزمنية الكافية للقول باستمرار المنحة أو

للعمل لأن الفرض هنا أن المنحة قد تقررت بالعرف ، فلا تملك لائحة العمل – وهى صادرة عن إرادة صاحب العمل المنفردة– تعديل المستقر من العرف فى هذا الشأن ، بل لا يجوز ذلك حتى لو كانت المنحة مقررة أصلا بمقتضى اللائحة لكل عمال المشروع أو لكل عمال طائفة منهم إذ لا يصح تعديل اللائحة بعد ذلك بما يتضمن الحرمان من هذه المنحة فى أحوال معينة لأن صاحب العمل إذا كان يملك تعديل اللائحة فهو مقيد بألا يمس بتلك الحقوق المكتسبة للعمال .

(١) لبيب شنب ص ٣٣٦ – عمران ص ٢٨٨ ومابعدها .

المكافأة . ومن ثم فإن القاضى هو الذى يستقل بتحديد هـذه المـدة على ضوء ظروف وملابسات الحال .

وقد جرت هيئات التحكيم على تحديد هذه المدة بخمس سـنوات متتالية على الأقل [١].

(هيئة تحكيم القاهرة ١٩٥٥/٤/٢٤ النزاع رقـم ١٨٩ لسـنة ١٩٥٤- مدونة الفكهانى جـ١/١ ص ٥٤٠ ومابعـدها - تحكـيم المنصورة فى ١٩٥٦/٦/٧ النزاع رقم ١٠ لسـنة ١٩٥٥ المرجـع السابق ص ٥٦٠ ومابعدها - هيئة تحكيم الاسكندرية ١٩٦٢/٣/٢٧ النزاع رقم ٥ لسنة ١٩٦١ موسوعة الهوارى جـ٢ قاعـدة رقـم ٢١٠) [٢].

وقد أيدت محكمة النقض ما ذهبت إليه هيئات التحكيم من اعتبار مدة خمس سنوات كافية لتوافر شرط الاستمرار .

---

(١) ويتطلب القضاء الفرنسى مدة أطول ، ففى بعض القضايا اعتبر أن مدة ٧ سنوات غير كافية لتكوين هذا الاستمرار .

(٢) وقد رفضت بعض هيئات التحكيم اعتبار مدة أربع سنوات كافية لتكوين العرف الذى يجعل المنحة جزءاً من الأجر (تحكيم القاهرة ١٩٥٥/٤/١٠ النزاع رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٤ الفكهانى ج١/١ ص ٥٣٩ ومابعـدها - ١٩٥٥/٤/٣٠ النزاع رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٤ المرجع السابق ص ٥٤٥) .

فقد ذهبت بتاريخ ١٩٨٢/٣/٢١ فى الطعن رقم ٢٢١ لسنة ٤٦ ق (غير منشور) إلى أن :

" وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك لأنه وإن كانت العمولة تعد من ملحقات الأجر وقد جرى تعريفها - كأصل عام - على أنها لا تعدو أن تكون مكافأة قصد منها إيجاد حافز فى العمل ولايستحقها العامل إلا إذا تحقق سببها ، والمناط فى استحقاق هذه العمولة هو بمزاولة العمل الذى تقررت من أجله لأنها إنما تدور وجوداً وعدماً مع أداء هذه العمل ذاته ، وكان البين مما قرره الحكم فى الدعوى رقم ٦٠٤٥ سنة ١٩٦٩ عمال كلى شمال القاهرة والذى أصبح نهائياً بتأييده فى الاستئناف رقم ٣١٥ سنة ٨٨ ق القاهرة من أنه "وإذ كان الثابت من تقرير الخبير وما قدم من مستندات أن المدعى .. كان يتقاضى بالإضافة إلى راتبه عمولة ... ثم صارت مبالغ العمولة ١٠٠٠ جنيه سنوياً بصفة مستمرة وثابتة ومنتظمة وقد تقاضاها على هذا الأساس منذ سنة ١٩٦١ حتى تاريخ إيقاف صرفها إليه فى ١٩٦١/١٢/٢٩ وهو التاريخ الذى تم استدعاؤه فيه إلى المؤسسة لما كان ذلك ، فإن المدعى يغدو على حق فى مطالبته بالعمولة التى كان يتقاضاها واعتبارها جزءاً لايتجزأ من أجره الاتفاقى وليس بذى بال بعد ذلك أن يكون ثمة قرار قد صدر من المؤسسة التى يمثلها المدعى عليه بصفته (المطعون ضدها الثانية) لاستدعائه للتحقيق وإيقائه بالإدارة القانونية لتلك المؤسسة منذ يوم

١٩٦٦/١٢/٢٩ حتى الآن إذ أن هذا الإجراء لا يعدو فى القانون مسوغاً لامتناع الشركة التى يعمل بها عن إعطائه مستحقانه ولايبيح لها التنصل من الآثار القانونية التى يرتبها عقد العمل المبرم بينهما .. ويتعين إجابته إلى طلباته " ، ولازم ذلك هو التقيد بما قضى به الحكم النهائى من اعتبار العمولة بواقع ١٠٠٠ جنيه سنوياً جزءاً من الأجر بعد أن استبان له دوامها وثباتها واستقرارها مدة تزيد على خمس سنوات قبل تاريخ وقف صرفها له منذ ١٩٦٦/١٢/٢٩ حتى تاريخ الحكم فى ١٩٧٠/٢/١٧ بحجة إبقائه بالإدارة القانونية بالمؤسسة خلال تلك المدة فى غير العمل الذى تقررت له هذه العمولة وتبقى لهذا الحكم حجيته المانعة من المجادلة حول تحديد أجر الطاعن فى الشركة المنقول منها لقاء عمله . ولا يغير من ذلك كما قرر الحكم نقله أو إبقاؤه فى أى عمل آخر بتلك الشركة خلاف ذلك الذى تقررت له العمولة ابتداء طالما استقرت ودامت وأصبحت بعد ذلك الحكم لا تعد من قبيل ملحقات الأجر غير الدائمة أو غير الثابتة أو التى تتقيد وجوداً وعدماً بسببها ، ومن ثم فلم يكن للشركة المنقول منها الطاعن (المطعون ضدها الثانية) أن تنفرد بإلغائها على نحو يؤدى إلى تخفيض أجر الطاعن وذلك إعمالاً لأحكام المادة الثالثة من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ التى تنص على أنه " يقصد بالأجر فى تطبيق أحكام هذا القانون كل ما يعطى للعامل لقاء عمله مهما كان نوعه مضافاً إليه جميع

العلاوات أيا كان نوعها وعلى الأخص ٢٠٠٠ – كل منحة تعطى للعامل علاوة على الأجر وما يصرف له جزاء أمانته أو كفاءته وما شابه ذلك إذا كانت هذه المبالغ مقررة فى عقود العمل الفردية أو المشتركة أو الأنظمة السياسية للعمل أو جرى العرف بمنحها حتى أصبح العمال يعتبرونها جزءاً من الأجر لا تبرعاً ... الخ " .

(أنظر أيضاً نقض طعن رقم ٣٨٦ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٦٠/٢/١١ المنشور بالبند التالى)

(ج) ـ ثبات المنحة أو المكافأة :

يقصد بثبات المنحة أو المكافأة ، أن تكون قيمة المنحة أو المكافأة محددة بطريقة ثابتة لا تتغير إذ أن ذلك يؤدى إلى القول بانتفاء سلطة رب العمل التقديرية بشأنها ، ومثل ذلك أن تحدد المنحة بمائة جنيه كل سنة أو بأجر نصف شهر . بل قيل بأن المنحة تعتبر ثابتة ولو كانت محددة بنسبة معينة من الأرباح عن كل سنة ، إنما يشترط أن تكون هذه المنحة أو المكافأة مقدرة وفقاً لاعتبارات موضوعية بغض النظر عن الاعتبارات الشخصية .

أما إذا كانت قيمة المنحة أو المكافأة تتأرجح بين الزيادة والنقصان بطريقة لا يمكن معها القول بأنها خرجت عن سلطة رب العمل التقديرية فإنها لا تعدو أن تكون فى هذه الحالة تبرعاً [١].

---

(١) محمد عمران ص ٢٨٩ .

ولا يقتضى ثبات المنحة أو المكافأة جمود قيمتها دون طـروء أى تعديل عليها ، وإنما يكفى لثباتها عدم الانتقاص مـن قيمتهـا ، سواء كان هذا الانتقاص عابراً أو مستمراً [١].

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " وحيث إنه يبين من القرار المطعون فيه أنه أقيم على " أن الثابت مما قرره العمال أنفسهم أن المنح التى كانت الشركة تصرفها لم تكن ثابتة وقد تذبذبت من ستة شهور إلى شهرين نزولاً بين سنة ١٩٤٢ ، سنة ١٩٤٨ " ، وإذن فلا أساس للقول مـن النقابـة فـى الوقت ذاته بأن المنحة كانت لها صفة الأجر لعموميتهـا واطـراد صرفها وثباتها " .

(طعن رقم ٣٨٣ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/٤/١٨)

٢- " إذا كانت هيئة التحكيم استخلصت من تراوح المكافأة التى صرفتها الشركة لعمالها نهاية كل عام خلال السنوات مـن ١٩٤٦ إلى ١٩٥١ بين أجر شهر واحد وأجر ثلاثـة شـهور أن صـرف المكافأة لهم على أساس مرتب شهرين فى نهاية كل عام لم يجريـه العرف ، فإن تقريرها أن مكافأة نهاية العام بالقـدر الـذى يطلبـه العمال ليست جزءاً من المرتب يعد تقريراً سائغاً لا مخالفـة فيـه

---

(١) سعيد حبيب ص ١١٤ – مغاورى شاهين ومنير عبد المجيـد التنظـيم القانونى لعلاقات العمل بالقطاع العام ١٩٦٧ ص ٢٦١ .

للقانون ، وليس فى هذا الذى انتهت إليه تعارض مع تقريرها حـق العمال فى صرف أجر نصف شهر فى كل عيد لاستنادها فى هـذا الخصوص إلى أن الشركة كانت تصرف مكافـأة العيـد بـاطراد وباستمرار وبمقدار ثابت أجر نصف شهر لكل عيد ".

(طعن رقم ٣٨٦ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٦٠/٢/١١)

٣- " لما كان ذلك ، وكان المنحة التى تعطى للعامـل عـلاوة على الأجر – وفقاً لنص الفقرة الثالثة من المادة ٦٨٣ من القـانون المدنى والفقرة الثالثة من المادة الثالثة من قانون العمـل الصـادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ – لاتعتبر جزءاً مـن الأجـر إلا إذا كانت مقررة فى عقود العمل الفرديـة أو المشـتركة أو الأنظمـة الأساسية للعمال أو جرى العرف بمنحهـا حتـى أصـبح العمـال يعتبرونها جزءاً من أجورهم لا تبرعاً ، ويتوافر العرف فـى هـذا الخصوص إذا جرى صاحب العمل على إعطاء عماله المنحة بحيث أنها لم تعد تعتبر تبرعاً خاضعاً لإرادته بل أصبحت التزاماً عليـه الوفاء به اختياراً أو إجباراً ، ويستلزم ذلك توافر عموميتها بكونهـا لا تخص عاملاً بالذات واستمرارها بدوام دفعها مدة كافية تؤكد أنها ليست معلقة على مشيئة صاحب العمل وثبات قيمتها خـلال هـذه المدة ، ولما كان البين من الأوراق أن الطاعنين تقاضوا عن عـام ١٩٦٥ منحة قررها صاحب المصنع محل النزاع باسم منحة إنتاج

استثنائية تعادل مرتب شهر نتيجة زيادة أرباحه فيه عن تلك المحققة فى السنة السابقة عليها وتقاضوا عن عام ١٩٦٦ منحة إنتاج قدرت بذات القيمة من مندوب الحارس العام على ذات المصنع الذى لم يبين أساس صرفها كما تقرر منحهم عن عام ١٩٦٧ منحة إنتاج تعادل ٥/١٢ من حسابات المصنع عن المنحة الاستثنائية الأولى.

لما كان ما تقدم ، فإن المنحة موضوع التداعى تكون – وهى بهذا الوصف على مدى فترة منحها المشار إليها – قد افتقدت الاستمرار والثبات وهما من المقومات اللازمة لاعتبارها جزءاً من الأجر وليست تبرعاً فلا يحق للطاعنين طلب ضمها إلى أجورهم ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون ... الخ " .

(طعن رقم ٧٧ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٨١/٣/١٥ – لم ينشر)

غير أنه إذا تعهد صاحب العمل بصرف المنحة أو المكافأة على الأساس المنتقص فحينئذ يلزم بالمنحة بمقتضى هذا التعهد لا بمقتضى العرف [1].

---

(١) وفى هذا ذهبت محكمة النقض بتاريخ ١٩٥٧/٤/١٨ فى الطعن رقم ٢٨٣ لسنة ٢٣ ق سالف الذكر ، بعد أن نفت توافر العرف بسبب عدم ثبات المنحة نتيجة الإنقاص المستمر من قيمتها بأن " وأما عن تعهد الشركة عن سنة ١٩٤٨ ، بأن يكون صرف المنحة فى المستقبل على اطراد بواقع شهرين على الأقل كل سنة ، فقد ورد فى مذكرة النقابة نفسها أن

ولذلك لا يعتبر شرط الثبات متخلفاً إذا طرأت زيادة على قيمة المنحة أو المكافأة ، لأنه إذا كانت هذه الزيادة عابرة فالمنحة أو المكافأة فى قيمتها الأصلية ثابتة وملزمة ، أما الزيادة فتكون مجرد تبرع . أما إذا طرأت الزيادة واستمرت المدة الكافية فحينئذ تكون قيمة المنحة أو المكافأة قد زيدت زيادة ملزمة لصاحب العمل .

أما إذا تذبذبت قيمة المنحة أو المكافأة بين الزيادة والنقصان ، فإن شرط الثبات يضحى متخلفاً، إذ مفاد ذلك أنه لم يتكون بعد العرف الذى يلزم صاحب العمل بالمنحة أو المكافأة وأنه ما يزال حراً فى تحديد قيمتها . ولكن إذا أتيح لقيمة المنحة بعد فترة التذبذب هذه أن تثبت على نحو معين وأن يستمرهذا الثبات المدة الكافية ، فحينئذ يتحقق شرط الثبات المطلوب ويمكن القول بقيام عرف بالمنحة بهذه القيمة الثابتة (١).

العمال احتجوا على إنقاص المنح مما يدل على أن هذا التعهد إنما نشأ عن هذا الاحتجاج وعامل الرغبة من جانب الشركة لدفع آثاره مما قد يضر بصالحها ، ولما كان مفاد هذا الذى أثبته القرار المطعون فيه أن هناك منحة اعتبرتها الشركة ثابتة وتعهدت بصرفها باستمرار وعلى اطراد ، وهذه المنحة هى ما يوازى مرتب شهرين سنوياً .. وكان القرار المطعون فيه قد رفض المطلب .. الخاص بصرف المنح بما يعادل مرتب شهرين عن كل سنة ، فإنه يكون قد خالف القانون ".

(١) كيره ص ٤١٤ – محمد عمران ص ٢٨٩ ومابعدها – وفى هذا المعنى عبد الودود يحيى ص ١٩٥ .

وفى هذا قضت محكمـــة الـنقض بتـاريخ ١٩٦٠/٢/١١ فـى الطعن رقم ٣٨٦ لسنة ٢٣ ق بأن :

" وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنـــه يبـين مــن القــرار المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض طلب مستخدمى شركة النيــل للمنسوجات أحقيتهم فى صرف مرتب شهرين كمكافأة فى نهاية كل عام على ما جاء به مــن " أن البيــان الــوارد بمــذكرة الشــركة وميزانياتها يدل على أن المكافأة التى كانت تصرف فى نهاية السنة لم تكن محددة المقدار ، فبدأت بشهر فى سنة ١٩٤٦ ، ثــم ثلاثــة أشهر سنة ١٩٤٧ ثم شهران فى سنتى ١٩٤٨ ، ١٩٤٩ ثم ثلاثــة أشهر سنة ١٩٥٠ ثم شهراً سنة ١٩٥١ ، مما يدل على أن الشركة لم تكن تصرفها بانتظام حتى يصح ما ادعــاه العمــال مــن أنهــا أصبحت جزءاً من المرتب يدخل فى نطــاق المــادة ٣/٦٨٣ مــن القانون المدنى " ولما كانت هيئة التحكيم قد استخلصت من ذلك أن صرف المكافأة لمستخدمى الشركة على أساس مرتب شهرين فــى نهاية كل عام لم يجربه العرف، إذ تراوحت المكافأة خلال السنوات من ١٩٤٦ إلى ١٩٥١ بين أجر شهر واحد وأجر ثلاثة شهور كــل عام ، لما كان ذلك فإن تقرير هيئة التحكيم بأن مكافأة نهاية العــام بالقدر الذى تطلبه الطاعنة ليست جزءاً من المرتب يعد تقريراً سائغاً لا مخالفة فيه للقانون . وليس فى هذا الذى انتهــى إليـــه القــرار

المطعون فيه تعارض مع ما قرره بشـأن مكافـأة عيـدى الفطـر والأضحى من تقرير حق مستخدمى الشركة فى صرف أجر نصف شهر فى كل عيد ، وذلك لاستناده فى هـذا الخصـوص إلـى أن الشركة كانت تصرف مكافأة العيدين باضطراد وباستمرار وبمقدار ثابت منذ عام ١٩٤٦ حتى عام ١٩٥١ وهو أجر نصف شهر كـل عيد .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه ".

١٩٢ـ إثبات العـرف :

إذا ادعى العامل وجود عرف (عادة) بإعطاء المنحة أو المكافأة كان عليه وفق المادة الأولى من قانون الإثبات عبء إثبـات هـذه العادة ، وإثبات الشروط اللازمة لتوافرها .

ويعتبر قيام العادة أو عدم قيامها مسألة واقع يفصل فيها قاضى الموضوع دون رقابة عليه من محكمـة الـنقض ، طالمـا كـان استخلاصه لقيام العادة أو عدم قيامها سائغاً ويؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" متى كان الحكم إذا اعتبر المنحة السنوية جـزءاً مـن أجـر العامل وأجرى احتساب مكافأة على هذا الأساس قد استند إلى مـا استخلصه من شهادة الشهود وما ثبت من هذه الشهادة مـن أن رب

العمل اعتاد لعدة سنوات صرف المنحة لعماله جميعاً بصفة عامة وعلى أساس نسبة معينة من مرتباتهم وأن هذا الاعتياد أنشأ عرفاً خرج بهذه المنحة من اعتبارها تبرعاً إلى جعلها إلزاماً يضاف إلى أجر العامل الأصلى ويعتبر مكملاً له ، ولم يدع رب العمل أمام قضاء الموضوع أنه توقف عن إعطاء عماله المنحة السنوية أو أنه أنقص من قدرها الذى جرى على احتسابه سنوياً على أساس نسبة معينة من مرتباتهم كما أنه لم يوجه أى مطعن فيما اعتبره الحكم عرفاً فإن استخلاص محكمة الموضوع فى هذا الصدد هو مما يدخل فى حدود سلطتها الموضوعية التى هى بمنأى عن رقابة محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغاً ويؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها فى خصوصه ".

(طعن رقم ٢٥٩ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/١١/٢٨)

٢- " متى كان المحكمة قد وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لاقتناعها بالرأى الذى انتهت إليه فى شأن المكافأة من أن العرف لم يجر فى الشركة إلا على صرف مكافأة تعادل مرتب شهرين سنوياً دون حاجة إلى إجابة الطاعن- العامل - إلى طلبه بندب خبير لتحقيق قيام عرف مخالف على النحو الذى أثاره فى دفاعه فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالقصورفى التسبيب والإخلال بحق الدفاع يكون على غير أساس " .

(طعن رقم ٥٦٥ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٢/٢/٢)

٣- " التحقق من توافر شرائط العرف متروك لقاضى الموضوع وإذ تحقق الحكم المطعون فيه من عدم توافر شرط الاستمرار فى أداء المنح حتى استقرت عرفاً وأصبحت جزءاً لا يتجزأ من الأجر عملاً بأحكام الفقرة الثالثة من كل من المادتين ٦٨٣ من القانون المدنى والثالثة من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ وذلك بأسباب سائغة مستمدة من تقرير الخبير وتؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها ، فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد لا يعدو أن يكون جدلا موضوعياً لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض " .

(طعن رقم ٣٩٩ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٩/٣/١٧)

١٩٣- (هـ) - المكافأة تدور وجوداً وعدماً مع سبب استحقاقها :

المكافأة تدور وجوداً وعدماً مع سبب استحقاقها فإذا كانت تمنح فى حالة زيادة الإنتاج فإن العامل لا يستحقها إلا فى حالة زيادة الإنتاج بالفعل .

وفى هذا قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٨٠/٦/٧ فى الطعن رقم ٩١٣ لسنة ٤٥ ق بأن :

" وكان الحق فى تقاضى مكافأة الإنتاج - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يدور وجوداً وعدما مع أداء العمل الذى يحقق زيادة فى الإنتاج عن ذلك المعدل ، فإذا نقل العامل من العمل الذى تستحق هذه المكافأة بسببه امتنع عليه المطالبة بمتوسط ما كان

يتقاضاه منها قبل هذا النقل ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بأحقية العامل فى حساب أجره بما يتضمن متوسط ما كان يتقاضاه فى السنة الأخيرة من مكافاة بعد نقله من العمل الذى كانت تستحق هذه المكافأة بسببه فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه " .

١٩٤ـ لا يجوز لرب العمل إلغاء المنحة أو المكافأة بإرادته المنفردة :

إذا توافرت الشروط اللازمة لجريان العرف على المنحة أو المكافأة ، فإن صاحب العمل يضحى ملزماً بأدائها إلى عماله . ولايجوز له إلغاؤها بإرادته المنفردة .

وفى هذا قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٨١/١١/٢٨ فى الطعن رقم ٧٩٢ لسنة ٥٠ ق (غير منشور) بأن :

" المادة الثالثة من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ تنص على أنه : " يقصد بالأجر فى تطبيق أحكام هذا القانون كل ما يعطى للعامل لقاء عمله مهما كان نوعه مضافاً إليه جميع العلاوات أيا كان نوعها وعلى الأخص ما يأتى : كل منحة تعطى للعامل علاوة على الأجر وما يصرف له جزاء أمانته أو كفاءته ، وما شابه ذلك إذا كانت هذه المبالغ مقررة فى عقود العمل الفردية أو المشتركة أو الأنظمة الأساسية للعمال أو جرى العرف

بمنحها حتى أصبح العمال يعتبرونها جزءاً من الأجر لا تبرعــاً .
وإذ كان ما أثبته الحكم المطعون فيه فى مدوناته ورتب عليه قضاءه إنما تتحقق به عناصر العمومية والاستمرار والثبات المكونة للعرف فى شأن منح النسبة موضوع النزاع فيكون العرف قد جرى بمنحها للعمال حتى أصبحوا يعتبرونها جزءاً لا يتجزأ من الأجر لا تبرعــاً ومن ثم لا يحق لرب العمل إلغاؤها بإرادته المنفردة .. الخ " .

(ذات المبدأ الطعن رقم ٧٧ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٨١/٣/١٥- غير منشور)

١٩٥- لايجوز لرب العمل إلغاء المنحة أو المكافأة إذا كانت المنشأة لم تحقق ربحا أو منيت بخسارة أو أشهر إفلاس رب العمل:

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" متى توافرت عناصر العرف فى صرف المنحة أصبحت حقاً مكتسباً للعمال وجزءاً من الأجر يلتزم صاحب العمل بأدائه إليهم لا يمنع من ذلك تحقق الخسارة أو انخفاض الربح... الخ " .

(طعن رقم ٥٨٣ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٦٠/١٢/٨)

١٩٦- آثار اعتبار المنحة أو المكافأة جزءاً من الأجر :

يترتب على اعتبار المنحة أو المكافأة جزءاً من الأجــر عــدة نتائج منها .

١- التزام صاحب العمل بالوفاء بالمنحة أو المكافأة عند تحقق شروطها في الوقت المعين لأدائها ، فلا يكون الوفاء بها متروكاً لتقديره .

وإذا ترك العامل العمل قبل حلول موعد صرف المنحة أو المكافأة ، فإن حقه فيها لا يسقط ، بل يستحق جزءاً منها يقدر بنسبة المدة التي قضاها في خدمة رب العمل من السنة الأخيرة التي تستحق عنها المنحة أو المكافأة[١] .

٢- احتساب المنحة أو المكافأة ضمن الأجر ، عند احتساب الحد الأدنى للأجر [٢].

٣- احتساب المنحة أو المكافأة ضمن الأجر الذي يحسب على أساسه التعويض عن عدم مراعاة مهلة الإخطار ، وعن التعسف في إنهاء العقد ذي المدة غير المحددة أو نقض العقد ذي المدة المحددة قبل حلول أجله ، إذا صدر الإنهاء في الحالتين من صاحب العمل .

---

(١) لبيب شنب ص ٣٣٨ - إيهاب اسماعيل ص ٣٢٢ - القاهرة الابتدائية الدعوى ٤٩٢ لسنة ١٩٥٥ في ١٩٥٥/٥/٢ مدونة الفكهاني ١/١ ص ٥٦١ - الدعوى ١٨٠٣ لسنة ١٩٥٥ في ١٩٥٦/٤/٢٣ المرجع السابق ص ٥٦٢ .

(٢) جمال زكي ص ٤٠٨ ومابعدها .

وفى هذا قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٧٦/١٢/١٨ فى الطعن رقم ٦٦٤ لسنة ٤١ ق بأن :

" .. وكان ضم هذه المنحة إلى أجر الطاعن وإن كان لا يغير من مقابل الإجازة الذى استحق له لأن الأجر الذى يحسب على أساسه هذا المقابل هو الأجر الثابت الذى يتقاضاه دون اعتبار لما قد يكون له من ملحقات إلا أنه يرتب زيادة بدل مهلة الإنذار المقضى له به كما أن الأجر من عناصر تقدير التعويض ويرتبط به ... الخ ".

٤- احتساب المنحة أو المكافأة ضمن الأجر الذى تحسب على أساسه مكافأة نهاية الخدمة أو المعاش .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " إذا كان الحكم قد اعتبر المنحة السنوية التى تمنح للعامل جزءاً من الأجر وقدر مكافأته على هذا الأساس وفقاً لقانون عقد العمل الفردى رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ فإنه يكون غير منتج النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون ..".

(طعن رقم ٢٥٩ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/١١/٢٨)

٢- " متى كان الحكم إذ اعتبر المنحة السنوية جزءاً من أجر العامل وأجرى احتساب مكافأة على هذا الأساس قد استند إلى ما استخلصه من شهادة الشهود .. فإن استخلاص محكمة الموضوع فى هذه الصدد هو مما يدخل فى حدود سلطتها الموضوعية التى

هى بمنأى عن رقابة محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغاً ويؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها فى خصوصه ".

(طعن رقم ٢٥٩ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/١١/٢٨)

٥- احتساب المنحة أو المكافأة عند تحديد الزيادة فى الأجر عن ساعات العمل الإضافية ، وفى تعيين مقابل الأجر خلال الإجازة السنوية ، إلا إذا كانت المنحة أو المكافأة سنوية ، لأنها تمنح – عندئذ– عن السنة كاملة ، ومنها مدة الإجازة ، وتؤدى إضافتها إلى الأجر لحساب مقابل الإجازة إلى حصول العامل عليها مرتين [1].

إلا أن محكمة النقض خالفت هذا النظر ، وقضت بتاريخ ١٩٧٦/١٢/٢٨ فى الطعن رقم ٦٦٤ لسنة ٤١ ق بأن ضم المنحة إلى أجر العامل لا يغير من مقابل الإجازة الذى استحق له لأن الأجر الذى يحسب على أساسه المقابل هو الأجر الثابت وحده دون ملحقاته .

ثم خرج المشرع على هذا الأثرمن آثار اعتبار المنح والمكافآت الجماعية جزءاً من الأجر ، فى القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ (المعدل) بإصدار قانون التأمين الاجتماعى ، إذ استبعدت المادة (٥/ط) من عناصر الأجر المنح والمكافآت التشجيعية وبالترتيب على ذلك فإنه طبقاً لهذا القانون لا تدخل المنحة أو المكافأة

---

(١) جمال زكى ص ٤٠٩.

التشجيعية فى تحديد الأجر الذى يحسب على أساسه المعاش أو تعويض الدفعة الواحدة .

١٩٧ـ ما يصرف للعامل مقابل زيادة أعبائه العائلية وما شابه ذلك :

ما يصرف للعامل مقابل زيادة أعبائه العائلية هو ما يعبر عنه بالعلاوة الاجتماعية ، فهى زيادة فى أجر العامل تعطى له مقابل زيادة أعبائه العائلية ، كالزواج أو إنجاب الأولاد .

وتعد العلاوة الاجتماعية مظهر هام من مظاهر الطابع الإنسانى أو الحيوى للأجر .

وتعتبر العلاوة الاجتماعية جزءا لا يتجزأ من الأجر تحسب فى القدر الجائز الحجز عليه ، وذلك إذا كانت هذه العلاوة مقررة فى عقود العمل الفردية أو لوائح المصنع – بالمفهوم الذى ذكرناه سلفا– أو جرى العرف بمنحها حتى أصبح عمال المصنع يعتبرونها جزءا من الأجر لا تبرعاً ، على أن تكون هذه المبالغ معلومة المقدار قبل الحجز.

ونحيل فى تفصيل ذلك إلى ما ذكرناه بالنسبة للمنحة والمكافأة .

١٩٨ـ الحكم فى قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣:

تنص المادة الأولى (ج) على أن الأجر : كل ما يحصل عليه العامل لقاء عمله ، ثابتا كان أو متغيرا ، نقدا أو عينا .

ويعتبر أجرا على الأخص ما يلى :

١- العمولة التى تدخل فى إطار علاقة العمل .

٢- النسبة المئوية ، وهى ما قد يدفع للعامل مقابل ما يقوم بإنتاجه أوبيعه أو تحصيله طوال قيامه بالعمل المقرر له هذه النسبة.

٣- العلاوات أيا كان سبب استحقاقها أو نوعها .

٤- المزايا العينية التى يلتزم بها صاحب العمل دون أن تستلزمها مقتضيات العمل .

٥- المنح : وهى مايعطى للعامل علاوة على أجره وما يصرف له جزاء أمانته أو كفاءته متى كانت هذه المنح مقررة فى عقود العمل الفردية أو الجماعية أو فى الأنظمة الأساسية للعمل ، وكذلك ما جرت العادة بمنحه متى توافرت لها صفات العمومية والدوام والثبات .

٦- البدل : وهو ما يعطى للعامل لقاء ظروف أو مخاطر معينة يتعرض لها فى أداء عمله .

٧- نصيب العامل فى الأرباح .

٨- الوهبة ... الخ " .

.(راجع فى التفصيل مؤلفنا المشار إليه المجلد الأول) .

مـــادة (٦٨٤)

١- لا يلحق بالأجر ما يعطى علـــى ســـبيل الوهبـــة إلا فـــى الصناعة أو التجارة التى جرى فيها العرف بدفع وهبة وتكون لها قواعد تسمح بضبطها .

٢- وتعتبر الوهبة جزءاً من الأجر ، إذا كان ما يدفعه منهـــا العملاء إلى مستخدمى المتجر الواحد يجمع فى صندوق مشـــترك ليقوم رب العمل بعد ذلك بتوزيعه على هؤلاء المستخدمين بنفســـه أو تحت إشرافه .

٣- ويجوز فى بعض الصناعات كصناعة الفنادق والمطـــاعم والمقاهى والمشارب ، ألا يكون للعامل أجر سوى ما يحصل عليه من وهبة وما يتناوله من طعام .

الشـــــرح

الوهبة :

١٩٩ـ المقصود بالوهبة :

يقصد بالوهبة Le pourboire أو البقشيش كما يسمى فى اللغة الدارجة ، ما يحصل عليه عمال بعض المنشآت من عملاء صاحب العمل ، من مال بمناسبة عمل يؤدونه بمقتضى عقد العمل .

والوهبة قد تكون نقوداً – وهذا هو الغالب – كالمبلغ الذى يدفعه المستأجر فى أول كل شهر إلى بواب المنزل أو المبالغ التى يدفعها رواد المقاهى أو النوادى إلى الجرسون .

وقد تكون الوهبة عينية ، كما هو الحال بالنسبة لعمال المطاحن حيث يأخذ عمال المطحن على سبيل الوهبة حفنة من الغلال من كل مقطف حبوب .

فعناصر الوهبة ثلاثة: انتفاء العلاقة العقدية بين العامل والعميل ، وحدوث اتصال بينهما ، وأن يكون هذا الاتصال بمناسبة العمل .

٢٠٠- الأصل فى الوهبة أنها تبرعية :

الأصل فى الوهبة أنها تبرعية فالذى يقوم بأدائها هو العميل معبراً بذلك عن رضائه عن الخدمات التى يؤديها له العامل وإذا كان الأصل فى الوهبة أنها تبرعية فإنه لا يمكن تبعاً لذلك إلحاقها بالأجر وبالتالى فهى لا تأخذ حكمه ، إلا أن شيوع منح الوهبة فى بعض الأعمال كما فى الفنادق والمطاعم أدى فى الواقع إلى أن أصبح من العسير على العملاء فى هذا النوع من أنواع الأعمال الامتناع عن دفع الوهبة [١]. بل أكثر من ذلك فإن قيمة الوهبة أصبحت تضاف إلى قائمة الحساب وجرت عادة العمال على المطالبة بها إذا لم يقم العميل بأدائها ، وترتب على ذلك بطبيعة الحال أن تغيرت النظرة إلى الوهبة ، وأصبحت حصيلة الوهبة التى يحصل عليها العامل من العملاء تدخل فى تقدير رب العمل عند تقديره لأجره ، بل أصبح العامل فى بعض الأعمال يعتمد أساساً

---

(١) محمود جمال الدين زكى ص ٤٣٦ ومابعدها – سعد حبيب ص ١٠١.

على ما يحصل عليه من وهبة . ولـذلك تـدخل الشـارع لتحديـد الشروط الواجبة لاعتبار الوهبة جزءاً من الأجر .

٢٠١- شروط اعتبار الوهبة جزءا من الأجر :

يشترط لاعتبار الوهبة جزءا من الأجر توافر الشروط الآتية :

١- أن يجرى العرف بدفعها :

يشترط لاعتبار الوهبة جزءاً من الأجر ، أن يجـرى العـرف بدفعها .

والمقصود بالعرف - طبقاً للـرأى الـراجح - لـيس معنـاه الاصطلاحى وإنما المقصود به (العادة) . فيكفى أن تكون عـادة العملاء قد جرت على دفع الوهبة إلى عمال رب العمـل ، بحيـث يكون ذلك قد روعى عند تقدير الأجر الذى يحصل عليه العامـل ، سواء كان دفعها ملزماً للعملاء أو غير ملزم[1].

وإذا لم يجر العرف بدفع الوهبة فإنها لا تعتبر أجراً ، بل يعتبر

---

(١) حلمى مراد ص ٣٢٥ - لبيب شـنب ص ٣٤٠ - المستشـار شـوقى المليجى ص ٦٤ - عمران ص٢٩٤ - عبد الودود يحيـى ص ١٠٠- أحمد شوقى عبد الرحمن ص ١١٣ - محمود جمال زكى ص ٤٣٩- وعكس ذلك حسن كيره ص ٤٢٦ ، فيرى أن المشرع يقصد هنا - كما قصد فى شأن المنحة - العرف بمعناه الدقيق فلا يكفـى تكـرار دفـع الوهبة وانتظامه مدة كافية ، بل يجب كذلك أن ينشأ اعتقاد فى التـزام العميل بهذا الدفع .

قبضها رشوة يعاقب عليها العامل وفقاً للمادة ١٠٦ عقوبات إذا كان قبضها قد تم دون علم صاحب العمل أو رضائه .

٢- أن توجد قواعد تسمح بضبطها :

يشترط أن توجد قواعد تسمح بضبط الوهبة . ويتحقق ذلك إذا وجدت قواعد تسمح بمعرفة مقدارها ولو على وجه التقريب .

ومثل ذلك أن تكون الوهبة عبارة عن نسبة مئوية من حساب العملاء أوتتحقق رقابة صاحب العمل على مبلغ الوهبة الذى يدفعه العملاء ، أو يكون صاحب العمل هو الذى يتقاضاه من العملاء ثم يدفعه إلى العمال .

وترجع أهمية هذا الشرط إلى أن اعتبار الوهبة جزءاً من الأجر يؤثر فى مدى حقوق العامل التى تحسب على أساس الأجر – الأمر الذى يقتضى تحديد مقدار الأجر الذى يتقاضاه العامل بصورة منضبطة .

وقد أوردت الفقرة الثانية من المادة تطبيقاً خاصاً للحالة التى تعتبر فيها الوهبة أجراً لتحقق طريقة من طرق التحديد المنضبط لها فجرت على أن " تعتبر الوهبة جزءاً من الأجر إذا كان ما يدفعه منها العملاء إلى مستخدمى المتجر الواحد ، يجمع فى صندوق مشترك ليقوم رب العمل بعد ذلك بتوزيعه على هؤلاء المستخدمين بنفسه أو تحت إشرافه ".

والوهبة فى الصورة المنصوص عليها فى هذا النص لا تعتبر جزءاً من الأجر إلا إذا كان العرف قد جرى بدفعها [١].

ويعتبر وضع صندوق فى المنشأة لجمع الوهبة قرينة على توافر هذه العادة ، دون تحمل عبء إثبات ذلك[٢] .

ويلاحظ أن الصورة سالفة الذكر ، وإن اقتصرت فى النص على (الصناعة أو التجارة) ، إلا أنها تسرى على كافة المحال الأخرى التى جرت العادة على دفع وهبة إلى عمالها .

أما إذا لم تكن هناك قواعد تسمح بضبط الوهبة ، فإن الوهبة لا تعتبر أجراً أو جزءاً من الأجر ، وبالترتيب على ذلك فإن الوهبة التى يدفعها المترددون على المقاهى والمطاعم إلى العمال القائمين بخدمتهم دون أن توضع فى صندوق مشترك لا تعتبر أجراً أو جزءاً من الأجر لأنها غير منضبطة .

---

(١) حسن كيره ص ٤٢٨ – محمد لبيب شنب ص ٣٤١ ومابعدها – محمد عمران ص ٢٩٥– حلمى مراد ص ٣٢٥ – أحمد شوقى عبد الرحمن ص ١١٤ – وعكس ذلك جمال زكى ص ٤٤١ إذ يذهب إلى أن الفقرة الثانية من المادة ٦٨٤ مدنى الخاصة بالصندوق المشترك لاتنطبق إلا عندما يمتنع تطبيق الفقرة الأولى ، لتخلف أحد القيدين الواردين فيها .. إذا لم تجر العادة بدفعها ، أو إذا لم تكن لها قواعد تسمح بضبطها .

(٢) كيره ص ٤٢٨ ، شنب ص ٣٤٢ ، ويعتبره البعض دليلاً على العادة وليس مجرد قرينة (عبد الودود يحيى ص ١٠١) .

٢٠٢ـ هل يجوز أن تكون الوهبة هى كل الأجر ؟

تنص الفقرة الثالثة من المادة على أنه : " ويجوز فى بعض الصناعات كصناعة الفنادق والمطاعم والمقاهى والمشارب ألا يكون للعامل أجر سوى ما يحصل عليه من وهبه وما يتناوله من طعام ".

والمتبادر من ظاهر النص أنه يجوز أن يتكون أجر العامل مما " يحصل عليه من وهبة " و " ما يتناوله من طعام " وهذا غير صحيح لأن من المسلم به جواز أن يقتصر أجر العامل على ما يتناوله من وهبة فقط أو ما يتناوله من طعام فحسب[١] .

وبهذا الرأى قضت هيئة التحكيم بمحكمة استئناف القاهرة بتاريخ ١٩٥٣/٥/١٤ (فى نزاع عمال جروبى بطلب تحديد مرتب ثابت للسفرجية فوق نسبة الـ ١٠٪) بأن[٢] :

" وحيث إن المادة ٦٨٤ من القانون المدنى أجازت صراحة ألا يكون للعامل فى بعض الصناعات كصناعة الفنادق والمطاعم والمقاهى والمشارب أجر سوى ما يحصل عليه من وهبة وما يتناول من طعام ، فإذا ما اتفق صاحب مؤسسة من هذا النوع من المؤسسات الواردة فى المادة المذكورة مع عماله على احتساب

---

(١) جمال زكى ص ٤٤٦ ومابعدها هامش (٤٩) .

(٢) منشور بالمرجع فى قانون عقد العمل الفردى – كامل بدوى ص ١٨٦.

أجرهم بالطريقة المبينة فى تلك المادة فإن اتفاقه يكون صحيحاً لا غبار عليه ولا يحق للعامل بعد إبرامه أن يتظلم من هذا النظام الذى يقرره القانون ويؤيده العرف فى مصر وفى البلاد الأخرى كما أن الفقه والقضاء قد استقرا على أن أجر العامل يتكون من كل ما يحصل عليه فى مقابل ما يقوم به من عمل مهما كانت الصورة التى يظهر فيها الأجر ".

٢٠٣ـ كيفية توزيع الوهبة :

الواقع أن العميل يقصد إعطاء الوهبة إلى العامل الذى قدم له الخدمة أو السلعة ، إعراباً عن تقديره أو امتنانه ، لما أداه له ، وينبنى على ذلك أن تكون الوهبة من حق العمال المتصلين بالعملاء دون غيرهم ، وأنه لا يحق لرب العمل أن يستأثر لنفسه بالوهبة أو يقتطع جزءاً منها ، بل يجب عليه أن يؤديها كاملة للعمال ، سواء كان العملاء يدفعونها تلقائياً أم كانت تفرض عليهم بنسبة مئوية معينة . ففى الحالة الأولى يكون صاحب العمل وكيلاً عنهم فى قبض الوهبة وفى الحالة الثانية يكون مشترطاً لصالح العمال ووكيلاً عنهم فى قبض الوهبة .

ويكون توزيع هذه الوهبة على العمال طبقاً لما يتم الاتفاق عليه بين صاحب العمل والعمال ، سواء ورد هذا الاتفاق فى عقود العمل الفردية أو فى عقود العمل الجماعية ، أو طبقا لما جرى عليه العرف فى المنشأة .

وكانت المادة ٥٩١ من المشروع التمهيدى للقانون المدنى تقضى بأنه " إذا أنشأ رب العمل نظام الصندوق المشترك أو نظاماً آخر ، تضاف بمقتضاه ضمن حساب العملاء نسبة معينة من هذا الحساب نظير الخدمات المؤداه إليهم ، وجب عليه ألا يوزع المبالغ المتجمعة بهذه الصفة وكذلك المبالغ التى يدفعها العملاء باختيارهم لهذا الغرض ، إلا على العمال الذين يكون لهم اتصال مباشر بالعملاء وكانت العملاء من قبل ينقدونهم عادة هذه المبالغ مباشرة".

ولكن لجنة المراجعة حذفت هذا النص دون أن تبين فى الأعمال التحضيرية ، أسباب هذا الحذف . إلا أن هذا الحذف يرجع إلى عدم لزومه لأن فى القواعد العامة ما يمنع رب العمل من الاستئثار بجزء من الوهبة لنفسه أو لغير المتصلين بالعملاء من عماله [١].

غير أنه لا يوجد ما يمنع رب العمل من الاتفاق مع العمال على مخالفة القاعدة السابقة ، بأن يتفق معهم على أن يستأثر لنفسه بالوهبة مقابل أجر ثابت يعطيه لهم ، أو يحتفظ لنفسه بجزء منها مقابل ما يتلفه العمال من أدوات ، أو يوزع الوهبة على جميع العمال بدلاً من قصرها على أولئك الذين يتصل عملهم بالعملاء [٢].

---

(١) جمال زكى ص ٤٤٥ .

(٢) عبد الودود يحيى ص١٠٢ ومابعدها – حسن كيره ص ٤٢٩ ومابعدها– محمد عمران ص ٢٩٨ .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " ليس فى نصوص القانون ما يمنع رب العمل من أن يتفق مع عماله على أن يختص بجزء من الوهبة مقابل زيادة أجورهم الثابتة وبمراعاة الحد الأدنى لها ، فهو لا يعدو أن يكون وسيلة لتحديد الأجر ، وإذ كان ذلك ، وكان القرار المطعون فيه قد التزم هذا النظر وجرى فى قضائه على أن مناط صرف الوهبة " يرجع إلى ما ينشأ من اتفاق بين صاحب العمل وعماله بشأنها وطالما أن صاحب العمل فى هذه الشكوى قد حدد نصيب مساعدى الجرسون من هذه الوهبة بـ ٢% على ما هو ثابت فى عقود عملهم كما احتجز ٢% منها لما يقوم العمال بإتلافه وجرى العمل بذلك منذ التحاق الشاكين بالعمل فلا جناح عليه فى ذلك " فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ".

(طعن رقم ١٥٣ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٥/١١/١٧)

٢- " ليس فى نصوص القانون ما يمنع صاحب العمل من أن يتفق مع عماله على أن يختص بجزء من الوهبة مقابل أدواته الفاقدة والتالفة فهو لا يعدو أن يكون وسيلة لتحديد الأجر لا تمس حقوقاً قررتها قوانين العمل لهم ، ولما كان الثابت من الأوراق أنه بموجب العقد المحرر فى ٢٣ من فبراير سنة ١٩٥٣ بين نقابة عمال مستخدمى الفنادق والمحلات العامة وبين ممثلين لهذه الفنادق والمحلات تم الاتفاق على توزيع حصيلة الوهبة ومقدارها عشرة فى المائة بواقع ٨% للعمال و٢% لأصحاب العمل لتغطية خسائرهم الناشئة عن فقد وتلف أدواتهم، وإذ انتهى القرار المطعون

فيه إلى رفض منازعة النقابة الطاعنة فى هذا الخصوص تأسيساً على أن الاتفاق المبرم بذلك العقد قد استقر عرفاً بين الفنادق وعمالها المستفيدين من حصيلة الوهبة مع اعتبار أن نسبة ٢% منها هى الحد الأقصى الجائز لصاحب العمل خصمه لقاء فقد وتلف أدوات العمل وأن الشركة المطعون ضدها الأولى لم تمس شيئاً من الحقوق المكتسبة للعمال فى تلك الحصيلة لأنها خصمت فى الفترة منذ ضمها إلى القطاع العام حتى نهاية السنة المالية ، فإن النعى عليه بمخالفة القانون والقصور فى التسبيب يكون على غير أساس".

(طعن رقم ٣٧ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٩/٣/١٧)

٢٠٤ـ الوهبة فى قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ :

تنص المادة (١/ج) على أن الأجر : " كل ما يحصل عليه العامل لقاء عمله ، ثابتا كان أو متغيرا ، نقدا أو عينا .

ويعتبر أجرا على الأخص ما يلى :

٨- الوهبة التى يحصل عليها العامل إذا جرت العادة بدفعها وكانت لها قواعد تسمح بتحديدها ، وتعتبر فى حكم الوهبة النسبة المئوية التى يدفعها العملاء مقابل الخدمة فى المنشآت السياحية .

ويصدر قرار من الوزير المختص بالاتفاق مع المنظمة النقابية المعنية بكيفية توزيعها على العاملين وذلك بالتشاور مع الوزير المعنى ".

وتنفيذا لذلك صدر قرار وزير القوى العاملة والهجرة رقم ١٢٥ لسنة ٢٠٠٣ بشأن توزيع حصيلة مقابل الخدمة فى المنشآت الفندقية والسياحية .

٢ـ أحكام العقد

التزامات العامل :

مادة (٦٨٥)

يجب على العامل :

(أ) أن يؤدى العمل بنفسه ، وأن يبذل فى تأديته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد .

(ب) أن يأتمر بأوامر رب العمل الخاصة بتنفيذ العمل المتفق عليه الذى يدخل فى وظيفة العامل ، إذا لم يكن فى هذه الأوامر ما يخالف العقد أو القانون أو الآداب ، ولم يكن فى إطاعتها ما يعرض للخطر .

(ج) أن يحرص على حفظ الأشياء المسلمة إليه لتأدية عمله .

(د) أن يحتفظ بأسرار العمل الصناعية والتجارية حتى بعد انقضاء العقد .

الشرح

٢٠٥ـ الالتزامات التى تقع على العامل :

أوردت المادة عدة التزامات تقع على عاتق العامل . إلا أن هذه الالتزامات ليست هى كل الالتزامات المفروضة على العامل ، وإنما أوردها المشرع على سبيل المثال باعتبارها من أهم الالتزامات التى يجب على العامل القيام بها ، وترد جميعها إلى قاعدة عامة وردت

فى التقنين المدنى هى وجوب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية . ومن ثم يجوز لصاحب العمل أن يضمن لائحة تنظيم العمل التزامات أخرى لا تخالف النظام العام أو الآداب أو تعرض العامل للخطر (١) .

والالتزامات الواردة بالمادة هى :

الالتزام الأول :

أن يؤدى العامل العمل بنفسه وأن يبذل فى تأديته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد .

ونتولى دراسة هذا الالتزام على النحو الآتى :

(أ) أداء العامل العمل بنفسه :

فأهم التزامات العامل ، هو أداء العمل المتفق عليه . ويتحقق ذلك بأن يضع العامل نفسه تحت تصرف صاحب العمل فى الوقت المعين لأجل تنفيذ العمل المتفق عليه . والأصل فى التزام العامل بتأدية العمل أنه التزام ذو طابع شخصى بالنسبة للعامل ، لأن الغالب أن تكون شخصية العامل وصفاته وقدراته قد روعيت عند التعاقد (٢).

---

(١) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ (الملغى) .

(٢) حسن كيره ص ٢٣٦ – إيهاب اسماعيل ص ٢٣٦ .

وعلى ذلك يجب أن يكون الوفاء بهذا الالتزام من نفس المــدين به وهو العامل ، وذلك على خلاف القاعدة العامة التى تجيز الوفاء من غير المدين (م٣٢٣ مدنى) .

وينبنى على ما تقدم ، أنه لايجوز للعامل إنابة غيــره فــى أداء عمله أو أن يعهد إلى آخر بمساعدته فى أدائه ، ويكــون لصـــاحب العمل رفض قبول هذا الأداء الكلى أو الجزئى من غير العامل .

كما أنه يترتب على الطابع الشخصى للعامل أيضـــا ، انقضـــاء العقد عند وفاة العامل ، فلا ينتقل التزام العامل بأداء العمـــل إلـــى ورثته [١]. وتطبيقا لذلك نصت المادة ٦٩٧ مدنى علـــى أن ينفســـخ العقد بوفاة العامل . .

غير أن الطابع الشخصى لالتزام العامل ليس أمراً متعلقا بالنظام العام ، ومن ثم فإنه يجوز الاتفاق صراحة أو ضمنا على خلافه [٢].

كما يمكن النص على التحلل من هذا الطابع ، كما هو الحال فى القانون الفرنسى الذى يسمح للبواب بأن يحل غيره محله فى عملـــه فى فترة الإجازة السنوية ، كما يسمح العرف أحيانا باســـتبعاد هـــذا الطابع .

وفى الأحوال التى يجوز فيها إيجاد بديل أو مساعد للعامل فـــإن

---

(١) محمد على عمران ص ١٢٤ .

(٢) أحمد شوقى عبد الرحمن ص ٨٠ .

تكييف العلاقة مع البديل أو المساعد يرجع فى شأنها إلـى الإرادة ، وإلا وجب الاستهداء بالعرف الجارى .

والغالب هو اعتبار البديل أو المساعد عاملا لدى صاحب العمل وليس لدى العامل الأصيل إذ من النادر قبول الأخير التحمل تجـاه البديل بما يقع على أصحاب الأعمال من أعباء والتزامات . ومـع ذلك ففى حالة استعانة العامل بمساعدين خاصة يبدو أن العبرة حيث لا توجد إرادة واضحة أو عرف سائد تكون بمدى خضوعهم لأوامر أو إشراف صاحب العمل أو العامل الأصيل ، فحيث تكون تبعيـتهم فى أداء العمل لصاحب العمل فهم يرتبطون معـه برابطـة عمـل وحيث تكون هذه التبعية للعامل الأصيل فهم يرتبطون معه لا مـع صاحب العمل بهذه الرابطة [١].

وقد ورد النص على هذا الالتزام فى قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ إذ نصت المـادة (٥٦/أ) منه على أنه يجب على العامل : " أن يؤدى بنفسه الواجبات المنوطة به بدقة وأمانة ، وذلك وفقا لما هو محدد بالقانون ولوائح العمل وعقود العمل الفردية والجماعيـة ، وأن ينجزها فى الوقت المحدد ، وأن يبذل فيهـا عنايـة الشـخص المعتاد ".

---

(١) حسن كيره ص ٢٣٦ .

(ب) بذل العامل فى عمله عناية الشخص المعتاد :

إذا لم يحدد فى عقد العمل الفردى أو الجماعى درجة العناية التى يجب أن يبذلها العامل فى عمله فإن هذه العناية تكون هى (عناية الشخص المعتاد) . وفى هذا نصت المادة ٦٨٥/أ مدنى على أنه يجب على العامل أن يؤدى العمل بنفسه ، وأن يبذل فى تأديته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد . وعناية الشخص المعتاد هذه لاتتطلب من العامل أن يكون حريصا أشد الحرص ولا أن يكون مهملا أشد الإهمال ، ولكنه يجب أن يبذل فى قيامه بعمله العناية التى يبذلها الرجل العادى .

ويملك الطرفان الاتفاق على تطلب عناية أكثر أو عناية أقل . ويكون الاتفاق على ذلك صريحا كما يمكن أن يستخلص ضمنا من الظروف الدالة على اتجاه الإرادة إلى ذلك ، فمثلا يستخلص من كون صاحب العمل يستخدم عاملا على درجة عالية من الكفاءة أو يلتزم قبل عامل بأجر أكبر من الأجر العادى ، أنه ينتظر منه عناية أكبر من العناية المعتادة فى أداء العمل .

وقد يستخلص من كون صاحب العمل قد قبل التعاقد مع عامل على بينة من قلة كفاءته المهنية أو إهماله أنه يقنع منه بعناية أقل من العناية المعتادة .

إنما يجب الحذر من إطلاق مثل هذا الاستخلاص فى كل الحالات ، فقد يوجد رغم هذه الوقائع ما ينفى هذا الاستخلاص .

ويذهب الشراح – بحق – إلى أنه إذا كان إنتاج العامل يزيد عما ينتجه العامل العادى فإنه يعد مخلا بالتزامه إذا ما عمد فى وقت ما إلى تقليل انتاجه بحيث يكون مساويا للمتوسط ، وكثيرا ما يلجأ العمال إلى سلاح تقليل الإنتاج كوسيلة لحمل أصحاب الأعمال على قبول مطالبهم وهو ما يسمى بالإضراب بالقطارة [(١)].

الالتزام الثانى :

ائتمار العامل بأوامر صاحب العمل الخاصة بتنفيذ العمل المتفق عليه الذى يدخل فى وظيفة العامل :

وهذا الالتزام مترتب على علاقة التبعية التى تربط العامل بصاحب العمل وتتمثل فى خضوع العامل لإشراف رب العمل ورقابته ، وهى ما تميز عقد العمل عن غيره من العقود .

فيجب على العامل إطاعة صاحب العمل وتنفيذ الأوامر الصادرة إليه شفوية كانت أم كتابية ، من صاحب العمل أو من وكلائه وهم رؤساء العمل دون مجادلة ، لأن صاحب العمل هو المسئول عن نتيجة أوامره [(٢)].

إلا أن هذا الحق ليس مطلقا لصاحب العمل ، إذ يجوز للعامل الامتناع عن تنفيذ أوامر صاحب العمل فى الحالات الآتية :

---

(١) حسن كيره ص ٢٣٧ ومابعدها.

(٢) محمد حلمى مراد ص ٣٨١ .

١- إذا كان الأمر مخالفا لعقد العمل : وذلك نزولا على كون العقد شريعة المتعاقدين . وتظهر هذه الصورة واضحة فى حالة تكليف صاحب العامل العمل بأداء عمل غير العمل المتفق عليه بالعقد وعلى خلاف مقتضى المادة ٧٦ من قانون العمل ومثال ذلك أن يكلف كاتبا بتنظيف المحل .

٢- إذا كان الأمر غير مشروع لتعارضه مع القانون أو الآداب . كأن يأمر الصيدلى مساعده بغش الدواء ، أو يأمر صاحب العمل كاتبه بالتزوير فى الدفاتر ، ذلك أنه لا طاعة فى معصية [١].

وقد قضت محكمة النقض فى حكم حديث لها بأنه لايجوز لصاحب العمل تكليف عماله بتقديم الخمور بكافة أنواعها بقصد تناولها فى طائراته لمخالفة ذلك لأحكام القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٦ بحظر شرب الخمر .

إذ ذهبت بتاريخ ١٩٨٧/٢/٢٢ فى الطعن رقم ٧٩٩ لسنة ٥٥ ق إلى أن :

" وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كانت المادة الثانية من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٦ بحظر شرب الخمر تنص على أن " يحظر تقديم أو تناول المشروبات الروحية أو الكحولية والمخمرة فى الأماكن العامة أو المحال العامة ، ويستثنى من هذا الحكم : (أ)

---

(١) كامل بدوى ص ٢٦٤ .

الفنادق والمنشآت السياحية المحددة طبقاً لأحكام القانون رقم ١ لسنة ١٩٧٣ فى شأن المنشآت الفندقية والسياحية . (ب) الأندية ذات الطابع السياحى التى يصدر بتحديدها قرار من وزير السياحة طبقاً لأحكام القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون الهيئات الأهلية لرعاية الشباب والرياضة وقد جاء فى تقرير لجنة الشئون الدينية عن الاقتراح بمشروع هذا القانون أن اللجنة " قد وافقت من حيث المبدأ على حظر علانية شرب الخمر أخذا بمبدأ التدرج نحو الحظر الكامل " . ومفاد ذلك أن هذا القانون وكما هو واضح من تسميته قد صدر لحظر شرب الخمر وقصر هذا الحظر على تناولها علانية أو تقديمها بمقابل أو بغير مقابل بقصد هذا التناول فى الأماكن والمحال العامة غير المستثناة بهذا النص وقرر عقوبة على من يخالف ذلك إلا أنه لم يحظر نقلها أو بيعها وهما فعلان متمايزان عن التناول والتقديم فلا يسوغ مد الحظر الوارد به إليهما وتأثيمهما بدون نص . لما كان ذلك وكانت المادة ٧٨ من قانون نظام العاملين بالقطاع العام رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ والتىتقابل المادة ٦٨٥ من القانون المدنى والمادة ٥٨ من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ تنص على أن " يجب على العامل مراعاة الأحكام الآتية ... (٨) أن ينفذ ما يصدر إليه من أوامر وذلك فى حدود القوانين واللوائح والنظم المعمول بها ..." وكان مفاد هذا النص أن العامل يلتزم بإطاعة جهة العمل فيما تصدره من أوامر إليه بصدد العمل القائم بتنفيذه فى حدود وظيفته طالما أنها لا تتضمن ما يخالف القانون واللوائح

والنظم المعمول بها . لما كان ما تقدم وكانت محكمة الموضـوع - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - غير مقيدة فى تكييـف الطلبات المعروضة عليها بوصف الخصوم لها وإنما تلتزم بالتكييف الصحيح الذى تتبينه من وقائع الدعوى وتطبيق القانون عليها ، فإن الحكم المطعون فيه وقد خلص فى قضائه إلى أن المشـرع قصـر الحظر الوارد فى القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٦ بحظر شرب الخمر على واقعتى تناولها أو تقديمها بقصد هذا التناول فى الأماكن العامة المبينة به ورتب على ذلك أن الطاعنين ليس لهم فى حـدود صـلة العمل التى تربطهم بالمطعون ضدها سوى الحق فى طلب إلزامهـا بعدم تكليفهم بتقديم الخمور بكافة أنواعها بقصد تناولها فى طائراتها على جميع خطوطها بالمخالفة لأحكام القانون رقم ٦٣ لسـنة١٩٧٦ سالف الذكر يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعـى عليـه بهذين السببين غير سديد ".

٣- " إذا كان تنفيذ الأمر يعرض العامل للخطر ولو كان الأمر الصادر من صاحب العمل غير مخالف للعقد أو القـانون . ومـن أمثلة ذلك تكليف العامل بالعمل على آلة دون ارتداء أجهزة الوقاية اللازمة ودون اتخاذ الحيطة الواجبة قانونا من جانب صاحب العمل لضمان سلامة العامل [1].

---

(١) الدكتور على عوض حسن الوجيز فى شرح قانون العمل الجديد ١٩٨٢ ص ٢٧٧.

وقد ورد النص على هذا الالتزام فى قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ إذ نصت المادة (٥٦/ب) منه على أنه يجب على العامل : " أن ينفذ أوامر وتعليمات صاحب العمل الخاصة بتنفيذ الواجبات التى تدخل فى نطاق العمل المنوط به ، إذا لم يكن فى هذه الأوامر والتعليمات ما يخالف العقد أو القانون أو اللوائح أو الآداب العامة ولم يكن فى تنفيذها ما يعرض للخطر " .

الالتزام الثالث :

أن يحرص العامل على حفظ الأشياء المسلمة إليه لتأديه عمله .

يجب على العامل أن يحرص على وسائل الإنتاج وأدوات العمل الموضوعة تحت تصرفه وأن يحافظ عليها ، ويستوى أن تكون وسائل الإنتاج مواد أولية توجد تحت تصرفه لتصنيعها أو كانت مواد مصنوعة تظل فى حراسته .

ولما كانت المادة تتطلب من العامل عناية الشخص المعتاد ، فإنه ينبنى على ذلك مسئولية العامل عن الخطأ اليسير شأن كل عاقد بأجر ، ولكن العامل لا يسأل عن القوة القاهرة أو فعل الغير أو عن الخطأ البسيط الذى يجرى العرف على التجاوز عنه .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" التزام العامل بالحرص على وسائل الإنتاج وأدوات العمل . التزام جوهرى يرتبه عقد العمل . عدم مراعاته . خطأ جسيم يجيز لرب العمل إنهاء خدمته " .

(طعن رقم ٣٤٧ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٩٩٨/٣/٢٦)

وقد ورد النص على هذا الالتزام فى قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ إذ نصت المادة (٥٦/د) منه على أنه :

يجب على العامل : " أن يحافظ على ما يسلمه إليه صاحب العمل من أدوات أو أجهزة أو مستندات أو أية أشياء أخرى ، وأن يقوم بجميع الأعمال اللازمة لسلامتها ، ويلتزم بأن يبذل فى ذلك عناية الشخص المعتاد ".

الالتزام الرابع :

أن يحتفظ العامل بأسرار العمل الصناعية والتجارية حتى بعد انقضاء العقد :

أوجبت المادة فى فقرتها الرابعة على العامل ، أن يحتفظ بأسرار العمل الصناعية والتجارية .

والحكمة من هذا الالتزام أن قيام العامل بالعمل مع صاحب العمل ، يمكنه من الوقوف على أسرار عمله ، ولو أبيح له أن يفشى هذه الأسرار للغير لأمكن لهذا الأخير منافسة رب العمل مع وقوفه على خفايا أسراره مما يضر به وبمشروعه [(١)].

ورغم أن النص اقتصر على ذكر أسرار العمل الصناعية والتجارية ، إلا أن الفقه عمم هذا الالتزام على كل أنواع العمل على اختلافها إذ يعتبر هذا الالتزام من مستلزمات عقد العمل ويوجبه

---

(١) إيهاب اسماعيل ص ٢٤٩ .

مبدأ حسن النية ، إنما[1] عنى الشارع بذكر الأسرار الصناعية والتجارية باعتبارها الأسرار بالغة الأهمية فى الحياة العملية لأنها عماد المنافسة فى الصناعة والتجارة .

ولم يضع الشارع تعريفا لأسرار العمل . ويمكن تعريف أسرار العمل بأنها المعلومات التى تتعلق بالمنشأة والتى أوجب القانون كتمانها ، أو طلب صاحب العمل أو ممثله كتمانها ، أو جرى العرف على ذلك بحيث يترتب على إذاعتها الإضرار بمجموع المنشأة أو زعزعة الثقة بها [2].

وعلى العموم فإن تقدير ما يعتبر سرا أو ما لا يعتبر كذلك مما يخضع لتقدير قاضى الموضوع [3].

ويقصد بالأسرار الصناعية ما يتعلق بطريقة الإنتاج .

ويقصد بالأسرار التجارية ما يتعلق بمعاملات المحل ومدى نشاطه ، مثل وجود خسائر والاستدانة وتوقف المصنع ووجود خلاف بين الورثة[4] .

---

(١) حسن كيره ص ٢٤٧ – إيهاب اسماعيل ص ٢٤٩ – عبد الودود يحيى ص ١٨٥– سعد حبيب عقد العمل فى القانون الموحد طبعة ١٩٥٩ ص ٣١٢ – السيد على ومحمود الهمشرى النظام القانونى للعاملين فى القطاع العام طبعة ١٩٦٤ ص ٢٨٩ ومابعدها .

(٢) فى هذا المعنى على عوض حسن ص ٢٧٨ .

(٣) محمد حلمى مراد ص ٣٨٣ .

(٤) استئناف الاسكندرية فى ١٩٥٦/١١/٢٧ مشار إليه فى سعد حبيب ص ٣١٢.

ويعتبر من الأسرار التجارية سعر السلعة ، فلا يجوز للعامل في محل تجارى أن يفهم العميل حقيقة الأسعار ولا أن يخبره أن عميلا آخر اشترى بسعر أدنى من السعر المعروض عليه لأنه بإفشاء ذلك تنعدم الثقة فى المحل ويقل الإقبال عليه (١).

ويعد سرا من أسرار العمل ما جرى العرف علي اعتباره كذلك مثل طريقة الإنتاج والمواد المستخدمة فيه والمعلومات الخاصة بالمنشأة (٢).

واختراع العامل أثناء قيام علاقة العمل لا يعتبر سرا من أسرار العمل ولو كان هذا الاختراع قد استنبط بمناسبة تأديته لعمله الذى نيط به وذلك ما لم تكن طبيعة هذا العمل تقتضى من العامل أن يفرغ جهده فى الابتداع والابتكار أو كانت الشركة أو المؤسسة قد وضعت شرطا صريحا مقتضاه أن ما يستنبطه العامل من أفكار وأبحاث وأعمال مما يعتبر اختراعا أو ابتكارا يصبح خاصا لصاحب العمل ففى هذه الحالات لايجوز للعامل إفشاء هذه الأسرار أو إذاعتها.

وسنتناول اختراعات العامل بالتفصيل فى شرح المادة ٦٨٨.

---

(١) القاهرة الابتدائية الدعوى رقم ١٦ لسنة ١٩٤٥ مجموعة منيب رقم ٩٥.

(٢) السيد على ومحمود الهمشرى ص٢٩٠ – إيهاب اسماعيل ص ٢٠٥ .

وأسرار العمل لا يقصد بها الأسرار المتصلة بالمنشأة فقط ، وإنما تشمل تلك المتعلقة بالعمال ، كظروفهم المالية والاجتماعية ، والجزاءات التى وقعت عليهم وأية أسرار أخرى يتيسر للعامل الاطلاع عليها بحكم عمله ويكون من شأنها زعزعة الثقة بالمنشأة وعمالها .

والأسرار التى يتعين على العامل الاحتفاظ بها أما أن تكون سرية بطبيعتها أو تكون سرية بمقتضى تعليمات تصدر له من صاحب العمل أو نائبه ويستقل بتقديرها مستهدفا مصلحة المنشأة ، وعلى هذا نصت صراحة المادة ١/٩٧ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بإصدار قانون نظام العاملين بالقطاع العام بقولها :" يحظر على العامل بالذات أو بالواسطة ما يأتى :

١- إفشاء المعلومات المتعلقة بالعمل إذا كانت سرية بطبيعتها أو بمقتضى تعليمات تصدر بذلك ... الخ " .

والالتزام بالاحتفاظ بأسرار العمل مرهون بسرية المعلومات التى توصل العامل إلى معرفتها بحكم عمله . فإذا ذاعت هذه المعلومات وأصبحت معروفة وأمكن للغير الوقوف عليها لم تعد أسرارا ، ولم يعد العامل لذلك ملتزما بعدم إفشائها [(١)].

وينسحب التزام العامل بالاحتفاظ بأسرار العمل إلى ما بعد انقضاء عقد العمل ، لأن إذاعة أسرار العمل لا يقتصر حظرها

---

(١) محمد لبيب شنب ص ١٥٤ – إيهاب اسماعيل ص ٢٥١ .

على فترة تنفيذ العقد فحسب بل إن حظر إذاعتها يظل قائما كـذلك حتى بعد انقضاء العقد ، لأنه لو قصر تحريمها على وقـت تنفيـذه وقيامه فحسب ، لسهل التحايل على التحريم بإقـدام العامـل علـى سرعة إنهاء العقد أو فسخه لكى يستعمل الأسرار التى اطلع عليهـا بحكم عمله ببيعها إلى منافس لرب العمل مثلا [١].

والتزام العامل بالاحتفاظ بأسرار العمل حتى بعد انقضاء العقـد يقتصر على عدم إفشاء هذه الأسرار إلى الغير فحسب ، ولكنـه لا يمنع العامل من استخدامها بنفسه ولحسابه الخـاص بعـد انقضـاء علاقة العمل ما لم تكن هذه الأسـرار مـن المخترعـات مسـجلة البراءات .

ولما كان استعمال العامل للأسرار التى اطلع عليها بحكم عمله يتضمن منافسة خطيرة لصاحب العمل فإن عقود العمل كثيـرا مـا تتضمن شرطا يلزم العامل بعدم منافسة صاحب العمل بعد انتهـاء العقد . وهذا هو شرط عدم المنافسة الذى عنى المشرع بتنظيمه فى المادتين ٦٨٦ ، ٦٨٧ مدنى وسنتناوله بالتفصيل فى شرح هـاتين المادتين .

والسر قد يكون معلنا لجهة أخرى غير جهة العمـل ، كمكتـب العمل أو التأمينات الاجتماعيـة أو وزارة الصـناعة أو مصـلحة

---

(١) حسن كيره ص ٢٤٨ .

الضرائب مثلا ، ولكن هذا لايمنع من اعتباره سرا يتعين على العامل إذا كان يعلمه بحكم عمله أن يحافظ عليه وألا يفشيه لأنه ليس له أن يحتج بعلم جهات أخرى بالسر كسبب لإفشائه (١).

إنما لا يعد من قبيل إفشاء الأسرار ، أن تكون المعلومات التى توصل إليها العامل بسبب عمله تتبئ عن ارتكاب صاحب العمل واقعة جنائية لأن إبلاغ السلطات الجنائية عن الجرائم واجب على الكافة عملا بالمادة ٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية التى تقضى بأن " لكل من علم بوقوع جريمة يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى الجنائية عنها بغير شكوى أو طلب أن يبلغ النيابة العامة أو أحد مأمورى الضبط القضائى عنها ".

كذلك فإن إبلاغ الجهات الإدارية كمكتب العمل عن المخالفات التى تصل إلى علم العامل ، لا يعد من قبيل إفشاء الأسرار .

وإذا أفشى العامل أسرار العمل حال قيام علاقة العمل فإنه يكون قد ارتكب خطأ جسيما يبرر فصله عملا بالمادة ٥/٦٩ من قانون العمل وعلى النحو الوارد بها من قانون العمل . أما إذا كان إفشاء الأسرار بعد انقضاء علاقة العمل فإنه يكون خطأ من جانب العامل يرتب الحق لصاحب العمل فى التعويض .

---

(١) على عوض حسن ص ٢٧٩ .

٢٠٦- المقصود بالإفشاء :

المقصود بإفشاء الأسرار ، هو اطلاع الغير على السر سواء كان هذا الغير شخصا أو منشأة .

ولا يشترط أن يكون الإفشاء علنيا بل يكفى أن يكون لشخص واحد[١] .

ولا يشترط أن يكون إفشاء السر كليا ، وإنما يكفى الإفشاء الجزئى طالما أن الضرر يقع على المنشأة فى مجموعها [٢].

وقد ورد النص على هذا الالتزام فى قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ إذ نصت المادة (٥٦/ط) منه على أنه يجب على العامل : "أن يحافظ على أسرار العمل ، فلا يغش المعلومات المتعلقة بالعمل متى كانت سرية بطبيعتها أو وفقا للتعليمات الكتابية الصادرة من صاحب العمل ".

---

(١) شنب ص ١٥٣ – الدكتور محمود مصطفى قانون العقوبات القسم الخاص ص ٣٤٠ ومابعدها .

(٢) شنب ص ١٥٣ – محمود مصطفى ص ٣٤٠ .

مــادة (٦٨٦)

١- إذا كان العمل الموكول إلى العامل يسمح له بمعرفة عملاء رب العمل أو بالاطلاع على سر أعماله ، كان للطــرفين أن يتفقــا على ألا يجوز للعامل بعد انتهاء العقد أن ينافس رب العمــل ، ولا أن يشترك فى أى مشروع يقوم بمنافسته .

٢- غير أنه يشترط لصحة هذا الاتفاق أن يتوافر فيه مايأتى :

(أ) أن يكون العامل بالغا رشده وقت إبرام العقد .

(ب) أن يكون القيد مقصورا من حيث الزمان والمكان ونــوع العمل، على القدر الضرورى لحماية مصالح رب العمل المشروعة.

٣- ولايجوز أن يتمسك رب العمل بهذا الاتفاق إذا فسخ العقد أو رفض تجديده دون أن يقع من العامل مــا يبــرر ذلــك ، كمــا لايجوز له التمسك بالاتفاق إذا وقع منه هو ما يبرر فسخ العامــل للعقد .

مــادة (٦٨٧)

إذا اتفق على شرط جزائى فى حالة الإخــلال بالامتنــاع عــن المنافسة وكان فى الشرط مبالغة تجعله وسيلة لإجبار العامل على البقاء فى صناعة رب العمل مدة أطول من المدة المتفق عليهــا ، كان هذا الشرط باطلا وينسحب بطلانه أيضــا إلــى شــرط عــدم المنافسة فى جملته .

الشـــرح

التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل :

٢٠٧ـ التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل أثناء العقد :

المقرر أن العامل يلتزم أداء عمله فى المواعيد المتفق عليها أو المحددة في القانون ، وبعد انتهاء عمله تكون له الحرية الكاملة فى الاستفادة بأوقات فراغه .

فللعامل أن يقضى أوقات فراغه على أى وجـه ، سـواء فـى الراحة ، أو فى مباشرة هواية أو ممارسة رياضة .

كما أن له أن يقوم بالعمل لحسابه الخاص أو لحساب صـاحب عمل آخر ، وليس لصاحب العمل الأول أن يعترض على ذلك مادام العامل يقوم بما يكلفه به من أعمال على النحو المتفق عليه ، وطالما لم يتفق عند التعاقد على منع العامل من القيام بأى عمل آخـر فـى أوقات فراغه (١).

ولكن إذا كان للعامل أن يعمل بعد انتهاء مواعيد العمل سـواء لحسابه الخاص أو لحساب شخص آخر إلا أنه لايجوز له بعمله هذا أن ينافس صاحب العمل ، وهذا أمر يقتضيه مبدأ حسن النيـة فـى تنفيذ العقد .

وعلى ذلك فالعامل الذى يشتغل فى مصنع أحذية ، لايجوز لـه أن يعمل فى وقت فراغه فى صناعة أحذية يقوم هو ببيعها مباشـرة

---

(١) على عوض حسن ص ٢٧٩ .

إلى المستهلكين أو لحساب مصنع آخر للأحذية ، ولكن يجوز لهـذا العامل أن يقوم بأعمال التجارة لحسابه الخاص أو لحساب شـخص آخر ، ذلك أنه لا ينافس بذلك صاحب مصنع الأحذية (١).

كذلك إذا كان العمل الذى يقوم به العامل بعد انتهـاء مواعيـد العمل يؤدى إلى إرهاقه وعدم حصول بدنه على الراحة اللازمة له مما يؤثر على عمله فى اليوم التالى فإنه يمتنع عليه القيام بمثل هذا العمل .

ويعتبر هذا الالتزام مـن الالتزامـات الجوهريـة ، ويضـحى الإخلال به من قبيل الخطأ الجسيم الذى يبرر فصل العامـل عمـلا بالمادة ٦٩ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ .

٢٠٨ـ الاتفاق على عدم المنافسة بعد انتهاء العقد :

رأينا فيما تقدم أن العامل يلتزم أثناء تنفيذ العقد بعدم منافسة رب العمل ، أما بعد انتهاء العقد فإن العامل يكون حرا فى مزاولة العمل الذى يريده وأن ينافس رب العمل . فله أن يمارس ذات العمل الذى يمارسه رب العمل ، وله أن يعمل لدى آخر يمارس العمل ذاتـه . وكل ما يلتزم به العامل قبل صاحب العمل بعد انتهاء عقد العمل هو الاحتفاظ بأسرار صاحب العمل بالتفصيل الذى عرضناه فيما تقدم.

---

(١) محمد لبيـب شـنب ص ١٥٥ ومابعـدها – اسـتئناف القـاهرة فـى ١٩٦٠/١/٣١ الاستئناف رقم ٤٨٦ لسنة ٧٦ق – موسوعة الهـوارى جـ١ ص ٢٥٦ .

غير أنه فى كثير من الحالات لا يكتفى رب العمل بهذا الالتزام القانونى الذى يقع على عاتق العامل لأنه لايحقق له الحماية الكاملة إذ من الممكن أن يستغل العامل هذه الأسرار لنفسه ولـذلك يلجـأ صاحب العمل إلى طريقة أخر أكثر فاعلية تضمن له حماية أكبر ، ويتحقق ذلك فيما يسمى بشرط الاتفاق بعدم المنافسة ، ويكثر هـذا الشرط فى العقود الخاصة بالصناعات الكيماوية وبالنسبة للوسـطاء التجاريين وكبار العاملين فى الأعمال المصرفية .

ولا شك أن الشرط المذكور يعتبر قيدا على حرية العامل فـى العمل وهى متعلقة بالنظام العام ، ولهذا عنى الشارع فـى القـانون المدنى بتنظيم أحكامه فى المادتين ٦٨٦ ، ٦٨٧ منه .

٢٠٩- الشروط اللازمة لصحة الاتفاق بعدم المنافسة :

يشترط لصحة الاتفاق بعدم المنافسة توافر الشروط الآتية :

١- أن يكون العامل بالغا سن الرشد وقت إبرام العقد .

فلا يكفى لصحة هذا الشرط أن يتوافر لـدى العامـل الأهليـة اللازمة لإبرام العقد ، أو أن يقبله وليه أو وصيه نيابة عنه إذا كان قاصرا ، وإنما يلزم لصحته أهلية خاصة هى بلوغه سن الرشد .

وبناء على ذلك إذا كان العامل قد بلغ الرابعة عشرة من عمـره ولكنه لم يبلغ الحادية والعشرين وأبرم عقد عمل وضـمنه شـرطا بعدم المنافسة فإن العقد يكون صحيحا ويقع شرط عـدم المنافسـة باطلا .

والحكمة فى تشدد الشارع بتطلب الأهلية الكاملة لصحة الشرط ، هى خطورة هذا الشرط على حرية العامل التى تعد متعلقة بالنظام العام وحتى يكون العامل على بينة من أمره مدركا للنتائج التى تترتب على هذا الاتفاق .

٢- أن يكون العمل الموكول إلى العامل يسمح له بمعرفة عملاء رب العمل أو الاطلاع على سر عمله .

ذلك أن معرفة العامل لعملاء صاحب العمل أو لأسراره هى التى يخشى معها من منافسة العامل لصاحب العمل بعد انقضاء العقد ، وتجعل لصاحب العمل مصلحة مشروعة فى هذا الشرط [١]، أما إذا لم يكن العمل المكلف به العامل يسمح له بمعرفة هؤلاء العملاء ويكشف أسرار صاحب العمل ، فلا يخشى منه شيئا بعد تركه العمل ، وتكون منافسته لصاحب العمل كمنافسة أى شخص أجنبى لم يقم أبدا بالعمل لحسابه ، وبالتالى لا تتوافر لدى صاحب العمل مصلحة مشروعة فى هذا الشرط .

فإذا كان العمل الموكول إلى العامل هو تنظيف أرضية مصنع من المصانع فلا يجوز لصاحب العمل أن يشترط فى عقده مع هذا العامل ، منعه من منافسته بعد انقضاء العقد ، لأن أعمال النظافة فى المصنع لا تسمح للعامل بمعرفة عملاء صاحب المصنع أو

---

(١) جمال زكى ص ٧٣٥ .

بالاطلاع على أسراره الصناعية أو التجارية ، فإذا اتفق على عدم المنافسة فى مثل هذه الحالة كان الاتفاق باطلا [١].

٣- أن يكون شرط المنع من المنافسة نسبيا .

ويقصد بذلك على ما نصت عليه المادة ٦٨٦ مدنى صراحة أن يكون مقصورا من حيث الزمان والمكان ونوع العمل على القدر الضرورى لحماية مصلحة رب العمل المشروعة .

فيجب أن يكون نسبيا من حيث الزمان ، بأن يكون محددا بمدة زمنية معقولة ، وهى المدة الضرورية لحماية مصالح رب العمل المشروعة .

ومعنى ذلك أن لايجوز أن يكون المنع من المنافسة مؤبدا ، ويعادل التأبيد الاتفاق على شرط المنع من المنافسة مدة حياة العامل، لأن المنع المطلق من المنافسة يتضمن إهدارا كاملا لحرية العامل وهو أمرمخالف للنظام العام ، فضلا عن أنه لا ضرورة له، لأنه بعد فترة من الزمن يتغير العملاء ولا يستطيع المنافس الجديد أن يستأثر بمعرفتهم [٢].

وتقدير ما إذا كانت المدة المتفق عليها معقولة أم لا ، من المسائل الموضوعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع فى ضوء الظروف والملابسات التى تحيط بالعمل .

---

(١) محمد لبيب شنب ص ١٥٩ .

(٢) جمال زكى ص ٧٣٧ .

ويجب أن يكون المنع نسبيا من حيث المكان . وهذا يقتضى أن يكون الشرط محددا بنطاق مكان معين . فلا يجوز الاتفاق على منع العامل من المنافسة مطلقا فى أى مكان ، إنما يجب أن يكون المنع قاصرا على المكان الضرورى الذى يحقق مصالح رب العمل المشروعة ، بأن يكون قاصرا على مكان معين بذاته هو غالبا المكان الذى يمتد إليه نشاط رب العمل إذ لا مصلحة مشروعة لرب العمل فى منع العامل من منافسته فى مكان لا يمتد إليه نشاطه[١] .

غير أنه يمكن تصور المنع المطلق من حيث المكان فى حالة ما إذا كان نشاط صاحب العمل ممتدا إلى الدولة أو العالم جميعه [٢].

ويجب أن يكون المنع نسبيا من حيث نوع العمل ، فيتعين أن يكون المنع قاصرا على المهنة أو الحرفة أو النشاط الذى يباشره صاحب العمل وهو القدر الضرورى اللازم لحماية مصلحة رب العمل المشروعة .

ويكون المنع مشروعا إذا اقتصر على ذات العمل أو النشاط الذى يمارسه رب العمل ، وكذلك إذا انصرف المنع إلى عمل آخر يرتبط بالعمل أو النشاط الأصلى لرب العمل طالما أن للأخير مصلحة مشروعة فى اشتراط منع المنافسة فى شأنه[٣].

---

(١) حسن كيره ص ٢٥٢ .

(٢) محمد لبيب شنب ص ١٦٠ .

(٣) محمد لبيب شنب ص ١٦٠ – حسن كيره ص ٢٥٢ – إيهاب اسماعيل ص ٢٥٩ .

وينبى على ذلك أنه لايجوز الاتفاق على منع العامل من مباشرة أى عمل ، وإلا وقع هذا الشرط باطلا [١].

٤- يجب ألا يقترن الاتفــاق بعدم المنافســة بشــرط جزائــى مغالى فيه .

والقواعد العامة المنصوص عليها بالمادة ٢٢٣ مدنى تقضى بأنه إذا تضمن الاتفاق على المنع من المنافسة شرطا جزائيا يوقع علــى العامل فى حالة إخلاله بهذا الالتزام فإن الاتفاق يكون صحيحا .

غير أن المشرع خشى أن يبالغ صاحب العمل فــى التعــويض المتفق عليه ليتخذ من الشرط الجزائى وسيلة لإجبار العامل علــى البقاء فى خدمته مدة طويلة تجاوز المدة المتفق عليها ، وهــو مــا

---

(١) وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية فى حكمها الصادر من الدائرة المدنية بتاريخ ١٩٣٦/١٠/٢٧ (مشار إليه فى محمد لبيــب شــنب ص ١٦١ هامش ٥٦) إلى أن العامل يلتزم احترام تعهده بعدم المنافسة ولو كان لا يصلح إلا للعمل الممنوع من القيام به ، وقد انتقد الدكتور محمد لبيــب شنب – بحق – هذا القضاء استنادا إلى أن المنع فى هذه الصورة يعتبر منعا مطلقاً من المنافسة يبطل الاتفاق على عدم المنافسة ، ويلاحظ فى هذا الشأن أن المادة ٩٥٣/ب من المشروع التمهيدى للقــانون المــدنى كانت تقيد شرط عدم المنافسة بألا يؤثر (فى مستقبل العامل من الناحية الاقتصادية تأثيرا ينافى العدالة) – إلا أن هذا النص حذف فى لجنــة المراجعة دون بيان سبب حذفه (مجموعة الأعمال التحضيرية الجزء الخامس ص ١٤١ ومابعدها) .

يتضمن إهدارا كبيرا لحرية العامل ، فرأى الشارع إمعانا فى حماية العامل النص على بطلان الشرط الجزائى فى هذه الحالة وانسحاب البطلان إلى شرط عدم المنافسة أيضا إذ نصت المادة ٦٨٧ مــدنى على أنه : " إذا اتفق على شرط جزائى فى حالة الإخلال بالامتناع عن المنافسة وكان فى الشرط مبالغة تجعله وسيلة لإجبار العامــل على البقاء فى صناعة رب العمل مدة أطول من المدة المتفق عليها ، كان هذا الشرط باطلا وينسحب بطلانه أيضــا إلــى شــرط عــدم المنافسة فى جملته " .

وفى هذا النص خروج على القواعد العامة من ناحيتين :

الأولى : أن المبالغة فى الشرط الجزائى تخول القاضى ســلطة تخفيض التعويض المتفق عليه فقــط (م٢٢٤/٢ مــدنى) ، دون أن تؤدى إلى بطلان الشرط .

الثانية : أن المشرع نص على انسحاب بطلان الشرط الجزئى إلى شرط عدم المنافسة ذاته ، بينما تقضى القواعد العامــة ببقــاء الاتفاق الأصلى صحيحا بالرغم من بطلان شرط من الشروط التى تضمنها .

٢١٠- أثر الاتفاق على عدم المنافسة :

إذا انعقد الاتفاق على عدم المنافسة صحيحا ، كان هذا الاتفــاق ملزما للعامل ، ويرتب فى ذمته التزاما بامتناع عن عمل : الامتناع عن الخدمة أو عن إقامة صناعية أو تجارة وذلك فى الحدود الواردة

بالاتفاق . وإذا أخل العامل بالتزامه ، جاز لصاحب العمل الرجوع عليه بالتعويض ، ويقدر هذا التعويض وفقا للقواعد العامة على أساس المسئولية العقدية .

كما يجوز لصاحب العمل طلب التنفيذ العينى متى كان ممكنا ، كأن يطلب إغلاق المحل التجارى أو المصنع الذى أقامه العامل على خلاف هذا الاتفاق .

ويجوز اللجوء إلى التهديد المالى لقهر العامل على الكف عن المخالفة بإنهاء عقد العمل الذى أبرمه خلافا لتعهده[١] وإذا التحق العامل بمنشأة أخرى بالمخالفة للاتفاق فإن صاحب العمل الثانى يكون مسئولا قبل صاحب العمل الأول ، إذا ثبت علمه بوجود هذا الاتفاق وقت التحاق العامل لديه ، أو ثبت علمه به بعد التحاق العامل لديه ورغم ذلك استبقى العامل فى خدمته .

ومسئولية صاحب العمل الثانى، مسئولية تقصيرية لأنه لايربطه ثمة عقد بصاحب العمل الأول [٢].

أما عقد العمل الذى يبرمه العامل إخلالا منه بشرط عدم المنافسة فإنه يقع صحيحا لأن جزاء إخلال صاحب العمل الثانى قاصر على التعويض النقدى .

---

(١) جمال زكى ص ٧٤٣ ومابعدها .

(٢) محمد لبيب شنب ص ١٦٢ – حسن كيره ص ٢٥٤ – عبد الودود يحيى ص ١٨٩ .

وإذا كان الأصل - كما رأينا - هو التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل تنفيذا للاتفاق المبرم بينه وبين الأخير ، إلا أن المشرع استثنى من هذا الأصل حالتين ، أجاز فيهما للعامل عدم التقيد بهذا الاتفاق ومنافسة صاحب العمل ، وهاتان الحالتان هما :

١- إذا فسخ رب العمل العقد أو رفض تجديده دون أن يقع من العامل ما يبرر ذلك .

فإذا كان العقد محدد المدة وفسخه صاحب العمل قبل انتهاء مدته دون أن يقع من العامل ما يبرر هذا الفسخ ، أو إذا رفض صاحب العمل تجديد العقد بعد انتهاء مدته دون أن يكون العامل قد ارتكب ما يبرر هذا الرفض ، حتى لو كان لدى صاحب العمل مبرر مشروع لعدم تجديد العقد كسوء أحواله المالية الناتج عن الظروف الاقتصادية ، فلا يجوز لصاحب العمل التمسك بشرط عدم المنافسة.

وكذلك إذا كان العقد غير محدد المدة وأنهاه صاحب العمل بإرادته المنفردة ، فإنه لا يجوز له بعد ذلك أن يتمسك بشرط عدم المنافسة ولو كان هذا الإنهاء مشروعا لتوافر مبرراته مادام لم يقع من العامل ما يبرر هذا الإنهاء [١].

والحكمة في هذا الاستثناء هي حماية العامل ، بعد انتهاء العقد من قيد ثقيل على حريته في العمل لايجد في الحقوق الناشئة له عن العقد نظرا لقصر مدته ، مقابلا كافيا فيصبح التزامه بعدم المنافسة

---

(١) محمد لبيب شنب ص ١٦٤ - إيهاب اسماعيل ص ٢٦٤ .

غير مبنى على سبب ، وكذلك توقى غشا محتملا من جانب صاحب العمل الذى قد يستخدم عاملا يخشى منافسته أو ليفيد من خبرته لمدة قصيرة ، ويرهقه بعدها بالتزام ثقيل فى ذمته [١].

٢- إذا وقع من صاحب العمل ما يبرر فسخ العامل للعقد .

إذا وقع من صاحب العمل ما يبرر فسخ العامل للعقد ، كما إذا كلف رب العمل العامل بأداء عمل غير العمل المتفق عليه فى غير الحالتين المنصوص عليهما بالمادة ٧٦ من قانون العمل فرغم أن العامل هو الذى ترك العمل بإرادته إلا أنه يتحلل من التزامه بعدم المنافسة لأن تركه العمل وليد خطأ ارتكبه صاحب العمل ، فيكون إعفاء العامل من هذا الالتزام جزاء لخطأ رب العمل .

وتوافر إحدى الحالتين السابقتين وإن كان يؤدى إلى تحلل العامل من الالتزام بعدم المنافسة الذى سبق له الاتفاق عليه إلا أنه لايعفيه من التزام آخر هو الالتزام بالمحافظة على أسرار العمل لأن نص المادة ٦٨٧ مدنى واضح فى الاقتصار على منع رب العمل من التمسك بشرط عدم المنافسة ، وهو فى ذاته حكم له تأثيره على رب العمل [٢].

---

(١) جمال زكى ص ٧٣٨ .

(٢) إيهاب اسماعيل ص ٢٦٤ ومابعدها .

٢١١ـ إفادة الخلف الخاص لرب العمل من الاتفاق بعدم المنافسة :

القاعدة أن الخلف الخاص يخلف السلف فى حقوقه والتزاماته الناشئة عن أى عقد من العقود إذا كانت من مستلزمات الشئ الذى ينتقل إليه وكان يعلم بها . وحق صاحب العمل فى اقتضاء الوفاء بالالتزام بعدم المنافسة من العامل حق مكمل للمحل الذى ينتقل إلى الخلف الخاص فيكون من مستلزماته ويظل لهذا التزام العامل بعدم منافسة رب العمل الأصلى مقيدا للعامل رغم انتقال المحل إلى الخلف الخاص ، خاصة وأن العامل يلتزم بعدم المنافسة تجاه المشروع وليس فقط تجاه صاحب العمل (١).

٢١٢ـ هل يجب تقاضى العامل مقابلا للاتفاق بعدم المنافسة ؟

كانت المادة ٩٥٣/ج من المشروع التمهيدى للقانون المدنى توجب لصحة الاتفاق بعدم المنافسة " أن يقرر العقد للعامل تعويضا عن هذا القيد الوارد على حريته فى العمل يتناسب مع مدى هذا القيد ".

إلا أن هذا النص حذف فى لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ وعللت هذه الحذف بـ (ترك الحكم الوارد فيه للقواعد العامة والعدالة والاتفاق) (٢). ومقتضى القواعد العامة والعدالة أن يكون لهذا الالتزام مقابل إلا أنه لا يتعين أن يحدد المقابل فى العقد

---

(١) إيهاب اسماعيل ص ٢٦٥ ومابعدها .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية الجزء الخامس ص ١٤١ ومابعدها .

صراحة ، ذلك أن الالتزام بعدم المنافسة يكون مع عقد العمل كلا لا يتجزأ بحيث يجد العامل فيما يحصل عليه من العقد عوضا عنه على تقدير زيادة الأجر المتفق عليه عما يستحقه العامل عن العمل الذى يؤديه ، بحيث تعتبر هذه الزيادة مقابلا لالتزامه بعدم المنافسة الذى يلتزم به بعد انقضاء العقد [١].

٢١٣ـ عبء إثبات توافر المصلحة المشروعة فى شرط عدم المنافسة :

رأينا فيما تقدم أنه يجب لصحة شرط عدم المنافسة أن تكون هناك مصلحة مشروعة لصاحب العمل فى هذا الشرط .

وقد ثار الخلاف فيمن يجب عليه إقامة الدليل على هذه المصلحة ، هل هو صاحب العمل ؟ أم يقع على العامل عبء إثبات انتفائها بإقامة الدليل على أن العمل الذى يؤديه لا يسمح له بالاتصال بعملاء المشروع ولا يكشف له عن أسراره ؟

---

(٢) وهناك رأى عكسى يذهب إلى أن الاتفاق على عدم المنافسة متميز عن عقد العمل ولو تضمنهما محرر واحد ، فيختلف كل منهما عن الآخر فى عناصره ، محل كل منهما يختلف عن الآخر ، ويبدأ تنفيذ كل منهما فى وقت مختلف عن الوقت الذى يبدأ فيه تنفيذ الآخر ، ولا تربطهما وحدة السبب . ذلك أن التزام العامل بتنفيذ العمل سببه التزام صاحب العمل بدفع الأجرة فإذا لم يحصل العامل على مقابل للالتزام الذى يفرضه بند عدم المنافسة ، عوضا عن القيد الذى يرد على حريته كان هذا الالتزام بغير سبب ويقع تبعا لذلك باطلا . (مشار إلى هذا الرأى فى جمال زكى ص ٧٤١ هامش ٥٣) .

فقد ذهب البعض استنادا إلى الظروف الخاصة بـإدارج هـذا الشرط وقوامه نزول العامل مقدما عن حرية عامة إلى إلقاء عـبء الإثبات على صاحب العمل ، لاسـيما وأن وضـع العامـل فـى المشروع قد يتغير أثناء قيام علاقات العمل بانتقاله إلى وظيفة بعيدة عن عملائه وعن أسراره فتنتفى مصلحة العامل فيه بعد أن كانـت قائمة وقت إدراجه .

غير أن القضاء الفرنسى لم ير فى هذه الاعتبارات حـائلا دون تطبيق القاعدة التى تلزم من يتمسك ببطلان الالتزام أن يقيم الـدليل عليه ، وعلى ذلك فإن العامل هو الذى يضحى مكلفا بإقامة الـدليل على انتفاء المصلحة المشروعة لرب العمل فى هذا الشرط [١].

٢١٤ـ إثبات مخالفة الاتفاق على عدم المنافسة :

يجوز لصاحب العمل إثبات مخالفة الاتفاق على عدم المنافسـة بكافة طرق الإثبات – بما فيها شهادة الشهود والقرائن – ولو كانت هذه المخالفة هى إبرام العامل عقد عمل مع منافس لـه . ذلـك أن محل الإثبات ينصب على واقعة مادية بالنسبة لصاحب العمل الأول.

٢١٥ـ النزول عن شرط عدم المنافسة :

ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن شرط عدم المنافسة يقوم لمصلحة صاحب العمل وحده وله بالتالى النزول عنه ، ولا يستطيع

---

(١) راجع جمال زكى ص ٧٣٦ .

العامل بعد هذا النزول أن يطالب بما تقرر فى العقد الفردى أو الاتفاق الجماعى فى مقابله ، بينما ذهب رأى فى الفقه – نؤيده – إلى أنه لا يجوز لصاحب العمل أن ينزل بإرادته المنفردة عن الشرط الذى يقترن بعوض يقتضيه العامل فى مقابله ، لأن ما تقيمه الإرادة المشتركة لا يمكن أن تزيله إرادة واحدة [١].

ويراعى أنه لا يعتبر نزولا من جانب صاحب العمل أن يذكر فى خطاب فصل العامل أو فى شهادة نهاية الخدمة أنه (خال من كل التزام) لأن هذه الجملة لعموم عبارتها إذا انطبقت على التزامات العامل فى أثناء سريان العقد فإنها لعدم تحديدها لا تكفى للدلالة على نزول صاحب العمل عن التزام ألقى على عاتق العامل بعد انقضاء العقد [٢].

٢١٦ـ تفسير شرط عدم المنافسة :

يخالف شرط عدم المنافسة ، مبدأ حرية العمل أو حرية التجارة والصناعة ، ومن ثم فإن له صفة استثنائية توجب التضييق فى تفسيره ، بما هو أصلح للعامل طبقا لقواعد التفسير المرعية فى قانون العمل ، وتمشيا مع مبدأ الشك " يفسر لصالح المدين " والعامل هو المدين بهذا الالتزام [٣].

---

(١) جمال زكى ص ٧٤٢ .
(٢) جمال زكى ص ٢٤٧ ومابعدها .
(٣) إيهاب اسماعيل ص ٢٦٥ .

ويترتب على ذلك أنه إذا قام شك حول عبارة معينة فى العقد وثار التساؤل عما إذا كانت تتضمن التزاما على العامل بعدم المنافسة أو تتضمن إباحة هذه المنافسة فإنه يجب صرف العبارة إلى الإباحة (١).

وأخذا بقاعدة التفسير هذه ، فإن الالتزام بالامتناع عن إنشاء معمل للتحاليل الطبية فى بلدة معينة لا يمنع فتح صيدلية فى ذات البلدة .

والالتزام بالامتناع عن إدارة محل تجارى له طبيعة محل صاحب العمل أو يمكن أن ينافسه ، لايمنع المدين به من العمل مديرا فنيا فى محل تجارى .

والالتزام بالامتناع عن العمل فى المنطقة التى كان المستخدم يروج فيها للمشروع خلال مدة خدمته فيه ، لايمنع هذا الأخير من العمل فى منطقة وقف عن الترويج فيها خلال أكثر من سنتين سابقتين على استقالته(٢).

على أن قاعدة التفسير الضيق لا تتنافى مع وجوب تفسير الشرط على هدى النية المشتركة لطرفيه ، فلا يعتبر البند عاما فى المكان ، لمجرد إغفال تحديد نطاق جغرافى له فيه ، متى ظهر فى خطاب الاستخدام ، أنه محصور وفقا للنية المشتركة فى المنطقة التى يمارس فيها المستخدم وظيفته .

---

(١) محمد لبيب شنب ص ١٥٨ .

(٢) محمود جمال الدين زكى ص ٧٤٢ .

مــادة (٦٨٨)

١- إذا وفق العامل إلى اختراع جديد فــيأثنـــاء خدمـــة رب العمل، فلا يكون لهذا أى حق فى ذلك الاختراع ولو كان العامل قد استنبطه بمناسبة ما قام به من أعمال فى خدمة رب العمل .

٢- على أن ما يستنبطه العامل من اختراعات فى أثناء عمله يكون من حق رب العمل ، إذا كانت طبيعة الأعمال التى تعهد بهـــا العامل تقتضى منه إفراغ جهده فى الابتداع ، أو إذا كان رب العمل قد اشترط فى العقد صراحة أن يكون له الحق فيما يهتدى إليه من المخترعات .

٣- وإذا كان الاختراع ذا أهمية اقتصادية جدية ، جاز للعامل فى الحالات المنصوص عليها فى الفقرة السابقة أن يطالب بمقابل خاص يقدر وفقا لمقتضيات العدالة . ويراعـــى فـــى تقـــدير هـــذا المقابل مقدار المعونة التى قدمها رب العمل وما استخدم فى هـــذا السبيل من منشآته .

الشــــرح

٢١٧ـ اخــتراعات العامل :

كان ينظم براءات الاختراع القانون رقـــم ١٣٢ لســـنة ١٩٤٩ ببراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية المعـــدل بـــالقوانين رقم ٥٤٣ لسنة ١٩٥٣ ، ورقم ٦٥٠ لسنة ١٩٥٥ ، ورقم ٤٧ لسنة ١٩٨١ ، ورقم ٤٦ لسنة ١٩٧٩ ولائحته التنفيذية الصادر بـــالقرار الوزارى رقم ٢٣٠ لسنة (١٩٥١ المعدل) . وقد ألغى هذا القانون

وحل محله القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ بإصدار قانون حماية الملكية الفكرية ، وصدرت لائحته التنفيذية للكتب الأول والثاني والرابع من القانون بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٣٦٦ لسنة ٢٠٠٣ .

٢١٨- المقصود بالاختراع :

تنص المادة الأولى من القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ بإصدار قانون حماية الملكية الفكرية على أن :

" تمنح براءة اختراع طبقاً لأحكام هذا القانون عن كل اختراع قابل للتطبيق الصناعى ، يكون جديداً ، ويمثل خطوة إبداعية ، سواء كان الاختراع متعلقاً بمنتجات صناعية جديدة أو بطرق صناعية مستحدثة ، أو بتطبيق جديد لطرق صناعية معروفة .

كما تمنح البراءة استقلالاً ، عن كل تعديل أو تحسين أو إضافة ترد على اختراع سبق أن منحت عنه براءة ، إذا توافرت فيه شروط الجدة والإبداع والقابلية للتطبيق الصناعى على النحو المبين فى الفقرة السابقة ، ويكون منح البراءة لصاحب التعديل أو التحسين أو الإضافة وفقاً لأحكام هذا القانون " .

كما تنص المادة الثانية من القانون على أن :

لا تمنح براءة اختراع لما يأتى :

" ١- الاختراعات التى يكون من شأن استغلالها المساس بالأمن القومى أو الإخلال بالنظام العام أو الآداب العامة أو الإضرار

الجسيم بالبيئة أو الإضرار بحياة أو صحة الإنسان أو الحيـوان أو النبات .

٢- الاكتشافات والنظريات العلمية والطرق الرياضية والبرامج والمخططات .

٣- طرق تشخيص وعلاج وجراحة الإنسان أو الحيوان .

٤- النباتات والحيوانات أياً كانت درجة نـدرتها أو غرابتهـا وكذلك الطرق التى تكون فى أساسها بيولوجية لإنتاج النباتـات أو الحيوانات ، عدا الكائنـات الدقيقـة والطـرق غيـر البيولوجيـة والبيولوجية الدقيقة لإنتاج النباتات أو الحيوانات .

٥- الأعضاء والأنسجة والخلايا الحيـة والمـواد البيولوجيـة الطبيعية والحمض النووى والجينوم " .

كما تنص المادة الثالثة على أن :

" لا يعتبر الاختراع جديداً كله أو جزء منه فى الحالتين الآتيتين :

١- إذا كان قد سبق طلب إصدار براءة اختـراع أو صـدرت براءة عنه أو عن جزء منه فى جمهورية مصر العربيـة أو فـى الخارج قبل تاريخ تقديم طلب البراءة .

٢- إذا كان قد سبق اسـتعمال الاختـراع أو اسـتغلاله فـى جمهورية مصر العربية أو فى الخارج بصفة علنيـة أو كـان قـد أفصح عن وصفه على نحو يمكن ذوى الخبرة من اسـتغلاله قبـل تقديم طلب البراءة .

ولا يعد إفصاحاً فى حكم البند السابق الكشف عن الاختراع فى المعارض الوطنية أو الدولية خلال الستة الأشهر السابقة على تاريخ التقدم بطلب البراءة .

وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون أوضاع وإجراءات الكشف عن الاختراع " .

وكانت المحكمة الإدارية العليا – فى ظل القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ (المعدل) ببراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية (الملغى) قد عرفت الاختراع فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٦٦/٥/١٤ فى الطعن رقم ١٥٨٢ لسنة ٧ ق بقولها :

" المقصود بالاختراع هو تقديم شئ جديد للمجتمع أو إيجاد شئ لم يكن موجودا من قبل وقوامه أو مميزه أن يكون ثمة فكرة ابتكارية أو نشاط ابتكارى يتجاوز الفن الصناعى القائم فلا يعد من قبيل المخترعات التنقيحات أو التحسينات التى لاتضيف إلى الفن الصناعى القائم أو التعديلات الجزئية غير الجوهرية التى لاتغيب عن رجل الصناعة المتخصص فى حدود المعلومات الجارية والتى هى وليدة المهارة الحرفية وحدها ومثل هذه الصور تدخل فى نطاق الصناعة لا فى نطاق الاختراع ".

حقوق العامل فى اختراعاته :

لحق الاختراع جانبان : جانب أدبى وجانب مالى نعرض لهما على التوالى .

٢١٩ـ الجانب الأدبى للاختراع :

يتمثل الجانب الأدبى للاختراع فى حق المخترع فى نسبة الاختراع إليه وذلك بأن يذكر اسمه فى براءة الاختراع ، وفى سلطة المخترع فى التغيير والتبديل فيه .

وهذا الجانب الأدبى يثبت للعامل المخترع فى كافة الحالات لأنه من الحقوق اللصيقة بالشخصية ولايجوز التنازل عنها .

٢٢٠ـ الجانب المالى للاختراع :

يتمثل الجانب المالى لاختراع العامل فى سلطة استغلال هذا الاختراع فله التصرف فيه بالبيع أو الرهن أو الهبة . وفى هذه الحالة ينتقل الحق فى البراءة إلى المشترى أو المرتهن الموهوب له وتصدر باسمه وفى حالة الوفاة تصدر البراءة باسم الورثة .

وهذا الجانب المالى لا يثبت للعامل فى كافة الحالات .

فقد يثبت لرب العمل فى بعض الحالات ، وقد يكون لكل منهما نصيب فيه فى بعض آخر .

وقد جرى فقه العمل – فى هذا الشأن – على التمييز بين ثلاثة أنواع من الاختراع هى :

الاختراع الحر – اختراع الخدمة – الاختراع العرضى . ونعرض لهذه الأنواع على التولى .

٢٢١- (١) الاختراعات الحرة :

الاختراعات الحرة هى الاختراعات التى يتوصل إليها العامل ، وتكون منقطعة الصلة تماما بالعمل الذى يقوم به العامل بمقتضى العقد وبنشاط المشروع الذى يعمل فيه على السواء .

وواضح – أن هذه الاختراعات لاتتصل بالعمل زمانيا أو مكانيا، ولم يستعن العامل للوصول إليها بأية أدوات أو مواد مملوكة لصاحب العمل . ولا يغير من الأمر أن تكون الخبرة التى اكتسبها العامل عن عمله هذا هى التى هيأت له الوصول إلى الاختراع .

وهذا النوع من الاختراعات يكون من حق العامل وحده ، فيبقى للعامل عليها الحق الأدبى والحق المالى على السواء .

وهذا يتفق مع نص الفقرة الأولى من المادة ٦ من قانون براءات الاختراع التى تقضى بأن : "يكون الحق فى البراءة للمخترع أو لمن آلت إليه حقوقه " .

فإذا تضمن عقد العمل شرطا يعطى لرب العمل حقوقا على مخترعات العامل الحرة ، فمثل هذا الشرط يكون باطلا بطلانا مطلقا لتعارضه مع النظام العام لأن من شأنه أن يثنى العامل عن الاختراع مادام أنه لن يستطيع توجيه اختراعه واستغلاله بالصورة التى يفضلها [١].

---

(١) حسن كيره ص ٢٥٦ هامش (١) – أحمد شوقى عبد الرحمن ص ٩٠- عبد الودود يحيى ص ١٩٠- وعكس ذلك كمال أبو سريع بحث فى حق الملكية فى براءة الاختراع (الجزء الثانى من البحث) منشور

غير أن هذا التنازل يكون جائزا إذا كان نظير مقابل خاص[1] ، وما جاء في المذكرة الايضاحية لقانون براءات الاختراع يوحى بأن التنظيم الذى ورد فيه متعلق بالنظام العام فيما كفلـه للعامـل مـن حقوق قبل صاحب العمل ، فقد جاء بها : " لما كان مبـدأ حريـة التعاقد قد لا يكفل التوازن العادل بين مصلحة صـاحب العمـل ، ومصلحة التابع ، في شأن الاختراعات التى يبتكرها هذا الأخير أثناء قيام رابطة التبعية ، كان من المتعين تنظيم هذه العلاقة وتنسيقها".

٢٢٢ـ (٢) اختراعات الخدمة :

وهى الاختراعات التى يتوصل إليها العامل خلال عمل يقتضى منه إفراغ جهده فى الاختراع والابتداع ، فهى اختراعات توصـل إليها عامل مكلف من قبل صاحب العمل بأن يعمل بصفة دائمـة أو بصفة مؤقتة فى البحث والاختراع ويتقاضى أجره مقابل هذا العمل ، وصاحب العمل هو الذى يمول البحـث ويقـدم للعامـل المعامـل والآلات والمواد والمعاونين الذين يحتاج إليهم للقيـام بـه وتقـديم البحوث والتجارب السابقة ويتحمل النفقات اللازمة لمواصلة البحث والتجربة .

بمجلة إدارة قضايا الحكومة السنة ٢٦ العدد الثـانى أبريـل ويونيـه ١٩٨٢.

(٢) محمد لبيب شنب ص ١٦٦ .

وهذا النوع من الاختراعات يثبت الحق المالى فيه لرب العمل لا لذات العامل المخترع .

وقد نصت على ذلك المادة ٢/٦٨٨ بقولها : " إن ما يستنبطه العامل من اختراعات فى أثناء عمله يكون من حق رب العمل إذا كانت طبيعة الأعمال التى تعهد بها العامل تقتضى منه إفراغ جهده فى الإبداع " ، وكما نصت عليه أيضا الفقرة الأولى من المادة السابعة من قانون براءات الاختراع بقولها : " لصاحب العمل جميع الحقوق المترتبة على الاختراعات التى يستحدثها العامل أو المستخدم أثناء قيام رابطة العمل أو الاستخدام ، متى كان الاختراع فى نطاق العقد أو رابطة العمل أو الاستخدام " .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" مقتضى العلاقة التنظيمية التى تربط الموظف بالدولة أن ما يكتشفه الموظف من اكتشاف أو يهتدى إليه من اختراع أثناء أو بسبب قيامه بأعمال وظيفته ويكون داخلا فى نطاق هذه الوظيفة تملكه الدولة من دون الموظف الذى لايكون له أى حق فيه وهذه القاعدة التى تستمد أساسها من أصول القانون العام قد قننها فيه وهذه القاعدة التى تستمد أساسها عليه فى المادة ٢٨١ من قانون موظفى الدولة رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ من أنه : " تكون الاختراعات التى يبتكرها الموظف أثناء تأدية وظيفته أو بسببها ملكا للدولة إذا كان الاختراع داخلا فى نطاق واجبات الوظيفة " وهذا الذى تقتضيه

علاقة الموظف بالدولة تقتضيه كذلك علاقة العامل بــرب العمــل- على ما بين العلاقتين من تباين- وذلك إذا كانت طبيعــة الأعمــال التى تعهد بها العامل تتطلب منه إفــراغ جهــده فــى الكشــف أو الاختراع وهيأت له ظروف العمل الوصول إلى ما اهتدى إليه مــن ذلك وقد قنن المشرع هذه القاعدة المقررة فنص فى المادة ٢/٦٨٨ منه على أن " ما يستنبطه العامل من اختراعات فى أثنــاء عملــه يكون من حق رب العمل إذا كانت طبيعة الأعمال التى تعهــد بهــا العامل تقتضى منه إفراغ جهده فى الابتداع أو إذا كان رب العمــل قد اشترط فى العقد صراحة أن يكون له الحق فيما يهتدى إليه مــن المخترعات " لما كان ذلك ، وكان اكتشاف المطعون عليــه الأول معدن الكروميت أثناء إيفاده فى بعثة على نفقة شركة مصر للمناجم والمحاجر لايؤدى وحده إلى أن يكون صاحب الحق فى هذا الكشف إذ لو كانت هذه البعثة أو فدت خصيصا لهذا الكشف وكان استخدام المطعون عليه فى تلك الفترة لهذا الغرض فإنه وفقا للقواعد المتقدمة يكون الحق فيما اهتدت إليه البعثة من كشف لشــركة مصــر دون المطعون عليه ولما كان الحكم المطعون فيه قد غفل عن القواعــد المتقدمة ولم يعن ببحث العلاقة التى كانت تربط المطعــون عليــه بشركة مصر فى فترة الإعارة على ضوء هذه القواعــد ولا أثــر البعثة الثانية التى أوفدته فيها المصلحة التابع لها على ما وصل إليه

من اكتشاف فإن الحكم يكون معيبا بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن " .

(طعن رقم ٣٧٢ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/١١/٢١)

ولكن تقرير الحق المالى لصاحب العمل فى هذه الحالة لا يعنى حرمان العامل كليا من أى مقابل مالى عن اختراعه ، فإذا لم يتفق رب العمل مع العامل على أجر يتقاضاه عن اختراعه ، كان للعامل الحق فى تعويض عادل ممن كلفه الكشف عن الاختراع أو من صاحب العمل .

وهذا التعويض يراعى فيه القيمة الاقتصادية للاختراع ومدى الجهد الذى بذله العامل فى سبيل التوصل إليه .

وتفصيل ذلك ، أن الفقرة الثالثة من المادة ٣/٦٨٨ مدنى كانت تنص على أنه : " وإذا كان الاختراع ذا أهمية اقتصادية جديدة جاز للعامل فى الحالات المنصوص عليها فى الفقرة السابقة أن يطالب بمقابل خاص يقدر وفقا لمقتضيات العدالة . ويراعى فى تقدير هذا المقابل مقدار المعونة التى قدمها رب العمل وما استخدم فى هذا السبيل من منشآته "، وبعد ذلك صدر القانون رقم١٣٢ لسنة ١٩٤٩ الخاص ببراءات الاختراع (الملغى) ونص فى الفقرة الثانية من المادة السابعة على أن للعامل " أجره على اختراعه فى جميع الحالات ، فإذا لم يتفق على هذا الأجر كان له الحق فى تعويض عادل ممن كلفه الكشف عن الاختراع أو من صاحب العمل " ولم تشرط الفقرة الأخيرة لتقاضى العامل تعويضا عن اختراعه أن

يكون الاختراع ذا أهمية اقتصادية جديدة ، أى أنها أجازت له تقاضى هذا التعويض بصرف النظر عن أهمية الاختراع ، وإن كانت أهمية الاختراع دون شك لها دخل فى مقدار التعويض ، ولما كان قانون براءات الاختراعات لاحق فى صدوره والعمل به للتقنين المدنى ، وقد نظمت من جديد الفقرة الثانية من المادة السابعة منه موضوع الفقرة الثالثة من المادة ٦٨٨ مدنى ، فإن الفقرة الأخيرة تكون ألغيت ضمنا ويتعين إعمال نص الفقرة الثانية من المادة من قانون براءات الاختراع[(١)] .

وهذا ما نصت عليه المادة السابعة من قانون الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ بقولها :

" إذا كلف شخص آخر الكشف عن اختراع معين فجميع الحقوق المترتبة على هذا الاختراع تكون للأول ، وكذلك لصاحب العمل جميع الحقوق المترتبة على الاختراعات التى يستحدثها العامل أو المستخدم أثناء قيام رابطة العمل أو الاستخدام ، متىكان الاختراع فى نطاق العقد أو رابطة العمل أو الاستخدام .

---

(١) فى هذا المعنى حسن كيره ص ٢٥٩ هامش (٣) ، إذ يرى أن الفقرة الثانية من المادة السابعة من قانون براءات الاختراع وإن أغفلت الشرط المذكور ، إلا أن هذا الشرط محل اعتبار القاضى بالنظر إلى تعلق الأمر باختراع من اختراعات الخدمة يكون العامل مكلفا بالقيام به بحكم وظيفته ويتحمل صاحب العمل نفقاته منه موضوع الفقرة الثالثة من المادة ٦٨٨ مدنى ، فإن الفقرة الأخيرة تكون ألغيت ضمنا ، ويتعين إعمال نص الفقرة الثانية من المادة السابعة .

ويذكر اسم المخترع فى البراءة ، وله أجره على اختراعه فى جميع الحالات فإذا لم يتفق على هذا الأجر كان له الحق فى تعويض عادل ممن كلفه الكشف عن الاختراع ، أو من صاحب العمل .

وفى غير الأحوال السابقة ، وعندما يكون الاختراع ضمن نشاط المنشأة العامة أو الخاصة الملحق بها المخترع ، يكون لصاحب العمل الخيار بين استغلال الاختراع ، أو شراء البراءة مقابل تعويض عادل يدفعه للمخترع ، على أن يتم الاختيار فى ثلاثة أشهر من تاريخ الإخطار بمنح البراءة .

وفى جميع الأحوال يبقى الاختراع منسوبا إلى المخترع ".

٢٢٣- (٣) - الاختراعات العرضية :

وهى الاختراعات التى يوفق إليها العامل فى أثناء خدمة رب العمل وبمناسبة هذه الخدمة ، دون أن يكون لها علاقة بنوع العمل الذى يؤديه فى المنشأة ، بمعنى أن عمله فى المنشأة لا يقتضى منه البحث للتوصل إلى هذه الاختراعات ، والحق المالى للاختراع فى هذه الحالة يكون للعامل دون صاحب العمل .

وعلى هذا نصت الفقرة الأولى من المادة ٦٨٨مدنى بقولها :
" إذا وفق العامل إلى اختراع جديد فى أثناء خدمة رب العمل فلا يكون لهذا أى حق فى ذلك الاختراع ولو كان العامل قد استنبطه

بمناسبة ما قام به من أعمال فى خدمة رب العمل " . إلا أن الفقـرة الثانية من المادة ٦٨٨ مدنى أجازت لرب العمل أن يشـترط فـى العقد صراحة أن يكون له الحق فى اسـتغلال هـذا الاختـراع ، وأجازت الفقرة الثالثة للعامل إذا كان الاختراع ذا أهمية اقتصـادية أن يطالب بمقابل خاص يقدر وفقاً لمقتضيات العدالة . ويراعى فى هذا المقابل مقدار المعونة التى قدمها رب العمل وما اسـتخدم فـى هذا السبيل من منشآته .

كما أجازت المادة الثامنة من قانون براءات الاختراع (الملغى) لصاحب العمل رغم عدم وجود الشرط الصريح السابق ، الخيـار بين استغلال الاختراع ، أو شراء البراءة مقابـل تعـويض يدفعـه للمخترع على أن يتم الاختيار فى خلال ثلاثة أشـهر مـن تـاريخ الإخطار بمنح البراءة .

وهذا النص منتقد لأنه يتضمن قيدا على حريـة العامـل فـى استغلال اختراعه بغير رضا رغم أنه لم يتلق أى عون مـن قبـل صاحب العمل فيما توصل إليه من اختراع ، ولعل المشرع قد أدخل فى اعتباره عند تقرير هذا الحكم خطر استعمال هذه الاختراعـات فى منافسة رب العمل إذا أعطى حق استغلالها إلى غيره .

وقد تدارك المشرع ذلك فى قانون حماية الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ ، إذ نص فى المادة السابعة منه - كما رأينا- علـى أن العامل المخترع يذكر اسمه فى البراءة ، وله أجره على اختراعـه

فى جميع الحالات فإذا لم يتفق على هذا الأجر كان له الحق فى تعويض عادل من صاحب العمل .

غير أنه كان يحسن الاعتراف للعامل بحقه فى بيع البراءات أو استغلال الاختراع إلى الغير مع إعطاء صاحب العمل حقا فى الاسترداد مقابل دفع الثمن الحقيقى الذى تم به البيع(١) .

٢٢٤- تعقب اختراعات العامل بعد ترك الخدمة :

خشى المشرع وقوع غش من جانب العامل بأن يعمد إلى إخفاء خبر الاختراع الذى وفق إليه أثناء الخدمة حتى إذا ما انتهى عقده قام بتسجيل الاختراع باسمه على أنه توصل إليه بعد انتهاء الخدمة ، أو بأن يعمد إلى ترك الخدمة إثر توصله إلى الاختراع ليقوم بتسجيله باسمه على النحو المتقدم ، فنص فى المادة التاسعة من براءات الاختراع (الملغى) على أن : " الطلب المقدم من المخترع للحصول على براءة اختراع فى خلال سنة من تاريخ تركه المنشأة الخاصة أو العامة يعتبر كأنه قدم فى خلال تنفيذ العقد أو قيام رابطة العمل أو الاستخدام ويكون لكل من المخترع وصاحب العمل جميع الحقوق المنصوص عليها فى المادتين السابقتين تبعا للأحوال " . وهذا النص يقيم قرينة على أن الاختراع الذى يطلب تسجيل براءته

---

(١) حسن كيره ص ٢٥٧ و مابعدها .

فى خلال السنة التالية لترك العامل للخدمة ، يعتبر قد تم أثناء هـذه الخدمة ، ولكن هذه القرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها بإقامة الدليل على أن الاختراع لم يتم إلا بعد ترك العامل لخدمة صاحب العمل، ويقع على العامل إثبات هذا العكس [١].

وقد تضمنت المادة الثامنة من قانون الملكية الفكرية رقـم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ حكما يحقق حماية أكبر لصاحب العمل ، فزادت المدة إلى ثلاث سنوات إذا أنشأ العامل أو التحق بمنشأة منافسـة وكـان الاختراع نتيجة مباشرة لنشاطه وخبرته السابقة بالمنشأة التى كـان يعمل بها إذ قضت بأن :

" الطلب المقدم من المخترع للحصول على براءة اختراع فـى خلال سنة من تاريخ تركه المنشأة الخاصة أو العامة ، يعتبر كأنـه قدم فى خلال تنفيذ العقد أو قيام رابطة العمل أو الاستخدام ، ويكون لكل من المخترع وصاحب العمل جميع الحقوق المنصوص عليهـا فى المادة السابقة تبعاً للأحوال .

وتزداد المدة إلى ثلاث سنوات إذا أنشأ العامل أو التحق بمنشأة منافسة ، وكان الاختراع نتيجة مباشرة لنشاطه وخبرتـه السـابقة بالمنشأة التى كان يعمل بها ".

---

(١) محمد لبيب شنب ص ١٦٩ – أحمد شوقى عبد الرحمن ص ٩٢ كمـال أبو سريع الجزء الثانى من البحث المشار إليه ص٧٣ .

مــادة (٦٨٩)

يجب على العامل إلى جانب الالتزامات المبينــة فــى المــواد السابقة ، أن يقوم بالالتزامات التى تفرضها القوانين الخاصة .

الشــرح

٢٢٥ـ قيـام العامـل بالالتزامات التـى تفرضـها القـوانين الخاصـة :

لم يكن نص المادة (٦٨٩) واردا فى المشرع التمهيدى للتقنين المدنى ، وإنما عند عرض مشروع القانون فــى لجنــة المراجعــة اقترح معالى السنهورى باشا وضع نص جديد يحيل فى التزامــات العامل على القوانين الخاصة إلى جانب ما هو وارد بهذا المشروع ، ذلك لأن نصوص المشروع التمهيدى فى عقد العمل كانت شــاملة للأصول العامة والأحكام التفصيلية الهامة للعقد المذكور بســبب أن قانون عقد العمل الفردى لم يكن صدر فى الوقت الذى وضع فيــه المشروع ولكن وقد صدر هذا القانون فإن المصلحة تقضــى بــأن تكون أحكام المشروع فى عقد العمل مقصورة على الأصول العامة مع الإحالة على القوانين الخاصة بالنسبة إلى المســائل التفصــيلية والتطبيقية التى شملتها أحكام قانون عقد العمل الفردى باعتبــار أن أحكامها عرضة من وقت لآخر لتعديلات تقتضيها تطور الحركــة العمالية وتباين أوجه نشاطها فى الأزمنة المختلفة ومن أهم ما يحال

عليه فى ذلك التزامات العامل فوضع هذا النص على غرار الـنص الخاص بالتزامات رب العمل . (المادة ٦٩٣ من القانون)[١].

وعلى ذلك فإنه يقع على عاتق العامل فضلا عن قيامه بالالتزامات المبينة فى القانون المدنى بالفصل الخاص بالعمل ، أن يقوم بتنفيذ أى التزام آخر يرد فى قانون خاص كقانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ إذا كان العامل يخضع لأحكام هذا القانون .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٥ ص ١٤٨ ومابعدها .

مادة (٦٩٠)

يلتزم رب العمل أن يدفع للعامل أجرته فى الزمان والمكان اللذين يحددهما العقد أو العرف مع مراعاة ما تقضى به القوانين الخاصة فى ذلك .

الشرح

٢٢٦ـ زمان ومكان دفع الأجر للعامل :

يلتزم رب العمل بأن يدفع للعامل أجرته فى الزمان الذى يحدده العقد ، إذ العقد شريعة المتعاقدين .

وتقضى القواعد العامة ، استحقاق العامل للأجر عند نهاية وحدة الزمن التى اتخذت أساساً لحسابه ، فإذا كان العامل من عمال المشاهرة فإنه يستحق أجره عند نهاية الشهر ، وإذا كان من عمال المياومة فإنه يستحق أجره فى نهاية اليوم كل يوم ، ويستحق العامل بالقطعة أجره عند استكمال الوحدة التى اتخذت أساسا لحساب الأجر، أىأن القاعدة أن الأجر يستحق بعد أداء الخدمة .

فإذا لم يتفق الطرفان على زمان الوفاء بالأجر التزم رب العامل بأن يدفع الأجر فى الزمان الذى يحدده العرف .

ويسرى ما تقدم على مكان دفع الأجر فإن رب العمل يلتزم بدفعه بالمكان المتفق عليه فى العقد فإن خلا العقد من اتفاق ، التزم بدفعه فى المكان الذى يحدده العرف .

٢٢٧ـ وجوب مراعاة ما تقضى به القوانين الخاصة :

يجب أن يراعى فى زمان ومكان دفع الأجر ما تقضى به القوانين الخاصة فى هذا الشأن، وهذا منطقى لأن الخاص يقيد العام .

ومثال ذلك ما تقضى به المادة (٣٨) من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ من أنه :

" تؤدى الأجور وغيرها من المبالغ المستحقة للعامل بالعملة المتداولة قانونا فى أحد أيام العمل وفى مكانه ، مع مراعاة الأحكام التالية :

(أ) العمال المعينون بأجر شهرى تؤدى أجورهم مرة على الأقل فى الشهر .

(ب)إذا كان الأجر بالإنتاج واستلزم العمل مدة تزيد على أسبوعين وجب أن يحصل العامل كل أسبوع على دفعة تحت الحساب تتناسب مع ما أتمه من العمل وأن يؤدى له باقى الأجر خلال الأسبوع التالى لتسليم ما كلف به .

(ج) فى غير ما ذكر فى البندين السابقين تؤدى للعمال أجورهم مرة كل أسبوع على الأكثر ما لم يتفق على غير ذلك .

(د) إذا انتهت علاقة العمل يؤدى صاحب العمل للعامل أجره وجميع المبالغ المستحقة له فوراً إلا إذا كان العامل قد ترك العمل من تلقاء نفسه فيجب فى هذه الحالة على صاحب العمل أداء أجر العامل وجميع مستحقاته فى مدة لاتجاوز سبعة أيام من تاريخ مطالبة العامل بهذه المستحقات ".

مـادة (٦٩١)

١- إذا نص العقد على أن يكون للعامل فوق الأجـر المتفـق عليه أو بدلا منه حق فى جزء من أرباح رب العمل ، أو فى نسبة مئوية من جملة الإيراد أو من مقدار الإنتاج أو من قيمة ما يتحقق من وفر أو ما شاكل ذلك ، وجب على رب العمـل أن يقـدم إلـى العامل بعد كل جرد بيانا بما يستحقه من ذلك .

٢- ويجب على رب العمل فوق هذا أن يقدم إلى العامل أو إلى شخص موثوق به يعينه ذوو الشأن أو يعينه القاضى ، المعلومات الضرورية للتحقق من صحة هذا البيان ، وأن يأذن له فـى ذلـك بالاطلاع على دفاتره .

الشـــرح

٢٢٨ـ حالة اسـتحقاق العامـل جـزء مـن الأربـاح أو نسـبة مئوية من جملة الإيراد أو من مقدار الإنـتاج أو مـن قيمة ما يتحقق من وفر :

إذا نص العقد على أن يكون للعامل فوق الأجر المتفق عليه أو بدلا منه حق فى جزء من أرباح رب العمل ، أو فى نسـبة مئويـة من جملة الإيراد أو من مقدار الإنتاج أو من قيمة ما يتحقق من وفر أو ما شاكل ذلك .

فلكى يقف العامل على قدر ما يخصه من ذلك ألزمـت المـادة رب العمل أن يقدم إلى العامل بعد كل جرد بيانا بما يسـتحقه مـن ذلك .

ولتحقيق مزيد من الضمانات والحماية للعامل أوجبـت الفقـرة الثانية على رب العمل بالإضافة إلى ما تقدم أن يقدم إلى العامل أو إلى شخص موثوق به يعينـه ذوو الشـأن أو يعينـه القاضـى ، المعلومات الضرورية للتحقق من صحة هذا البيان ، وأن يأذن لـه فى ذلك بالاطلاع على دفاتره .

مــادة (٦٩٢)

إذا حضر العامل أو المستخدم لمزاولة عمله فى الفترة اليومية التى يلزمه بها عقد العمل ، أو أعلن أنه مستعد لمزاولة عمله فى هذه الفترة ولم يمنعه عن العمل إلا سبب راجع إلى رب العمــل ، كان له الحق فى أجر ذلك اليوم .

الشــرح

٢٢٩ ـ دواعى النـص :

هدف الشارع بهذا النص كفالة مورد رزق العامل فــى فتــرة تعطله بتقرير حقه فى أجره أو نصف أجره ليتمكن مــن مواجهــة متطلبات الحياة باعتبار أجر العامل هو مورد رزقه الوحيــد فــى الغالب ، فضلا عن أن تعطله يعزى إلى سبب خارج عن إرادته .

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون العمــل رقــم ١٣٧ لســنة ١٩٨١(الملغى) عن نص المادة (٣٦) منه المستمدة مــن نــص المادة (٦٩٢) مدنى.

" وفى هذا تقنين لما استقر عليه قضاء التحكيم تمشيا مع مبادئ العدالة من جهة واستقرارا لعلاقات العمل من جهة أخرى وإقامتــه لضمانة جديدة من ضمانات الأجر من جهة ثالثة "[١].

---

(١) راجع أيضا تقرير لجنة القوى العاملة عن الاقتراح بمشروع القانون.

٢٣٠ـ الأصل أن الأجر مقابل العمل :

الأصل أن العامل يستحق أجره إذا قام بأداء العمل المتفق عليه ، لأن سبب التزام صاحب العمل بدفع الأجر للعامل هو قيام هذا الأخير بأداء العمل المتفق عليه لحساب صاحب العمل [(١)].

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" وكان الأصل فى استحقاق الأجر طبقاً لنص المادة الثالثة من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة– أنه لقاء العمل الذى يقوم به العامل ، وكان الثابت أن الطاعن قد فصل من عمله فى ١٩٨٠/٩/٩ وإذ انتهى الحكم إلى عدم أحقية الطاعن لأجره عن المدة اللاحقة لإنهاء خدمته فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى بهذا السبب على غير أساس".

(طعن رقم ١٩٠٦ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٧/١٢/١٦)
(ذات المبدأ : طعن رقم ١٩٧ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٧/٤/١٢)

---

(١) من ناحية أخرى يحق للعامل الانقطاع عن العمل بسبب تخلف صاحب العمل عن أداء أجره بلا مبرر .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" مقتضى القواعد العامة أنه يحق للعامل الانقطاع عن العمل بسبب تخلف صاحب العمل عن أداء أجره بغير مبرر ولايعتبر ذلك غيابا بدون سبب مشروع إذ يكون الانقطاع عن العمل فى هذه الحالة دفعا بعدم التنفيذ – لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ، وأغفل الرد على ما آثاره الطاعن فى هذا الخصوص فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون" .

(طعن رقم ١١٤ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/١/١٦)

على أن المشرع يقضى فى بعض الحالات بإلزام صاحب العمل بدفع أجر العامل عن أوقات لا يقوم فيها العامل بالعمل فعلاً ، ومن بين هذه الحالات ما أتى به هذا النص ، وهو ما نعرض له تفصيلاً على النحو الآتى :

٢٣١- أولاً : استحقاق الأجر فى حالة المنع عن العمل لأسباب ترجع إلى صاحب العمل :

نصت المادة عن أنه إذا حضر العامل أو المستخدم لمزاولة عمله فى الفترة اليومية التى يلزمه بها عقد العمل أو أعلن أنه مستعد لمزاولة عمله فى هذه الفترة ولم يمنعه عن العمل إلا سبب راجع إلى رب العمل ، كان له الحق فى أجر ذلك اليوم . وعبارة " سبب راجع إلى رب العمل " وردت مطلقة والأصل أن المطلق على إطلاقه ولايجوز تخصيصه بغير مخصص وقصر هذا السبب على حالة الخطأ الذى يقع من صاحب العمل ، لأن المشرع لو شاء ذلك لعبر عنه بما يفيد هذا القصر، فضلا عن أن القواعد العامة تقضى ببقاء التزام صاحب العمل بدفع الأجر رغم عدم أداء العامل للعمل ، إذا كان ذلك راجعاً إلى خطأ صاحب العمل إذ لا يملك صاحب العمل التحلل من التزام مفروض عليه بفعل خاطئ منه ومن ثم فلو كان المشرع يقصد حالة الخطأ فحسب لما كان فى حاجة إلى هذا النص طالما أنها مستفادة من القواعد العامة .

ولذلك فالرأى الراجح أن الأسباب التى ترجع إلى صاحب العمل وتؤدى إلى منع العامل عن أداء عمله ، تشمل حالة وقوع خطأ من

جانب صاحب العمل ، سواء كان عمدياً أو غير عمدى ، كما تشمل الحالات التى لايقع فيها خطأ من جانبه .

ويمكن القول أن السبب يكون راجعاً إلى صاحب العمل مادام ليس أجنبياً عنه ، ويكون السبب أجنبياً إذا كان نتيجة قوة قاهرة ، أو خطأ الغير [١].

---

(١) حسن كيره ص٣٣٩ – لبيب شنب ص ٣٥٥ – إيهاب اسماعيل ص ٢٨٢– عبد الودود يحيى ص ٢٣٣ – أحمد شوقى عبد الرحمن ص ١٣٩ – فتحى عبد الصبور فى الوسيط ص ١٦٩ .

غير أن هيئات التحكيم جرت فى ظل المادة ٦٩٢ مدنى على قصر اصطلاح (السبب الراجع إلى رب العمل ، إلى حالة فعل أو إرادة رب العمل فضلا عن حالة الخطأ من جانبه ، بحيث يتحلل صاحب العمل من التزامه بإعطاء العامل أجره كاملاً فى حالات العطل الأخرى الناشئة عن غير خطأ صاحب العمل أو بدون فعل إرادى من جانبه (حسن كيره ص ٣٣٨) .

ولذلك قررت هيئة تحكيم القاهرة بتاريخ ١٩٥٥/٤/٣ فى النزاع ٣٤٧ لسنة ٥٣ (مدونة الفكهانى ١/١ ص ٣٦٤ ومابعدها) بأن " وحيث إن رب العمل ملزم بأن يدفع للعامل أجرته كمابينها القانون العام والخاص، وليس له أن ينقص منها دون سبب قانونى ، أو يحول بينه وبين العمل ليحرمه منها – وقد أصبح من المبادئ التى سارت عليها قرارات هيئات التحكيم أن صاحب العمل مسئول عن العطل الذى يلحق آلات المصنع إذا كان ذلك العطل بسببه أو بفعله بحيث لا يمس ذلك العطل الأجر الذى يتقاضاه العامل ".

(راجع أيضا النزاع رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٤ جلسة ١٩٥٤/٣/٢٥ المرجع السابق ص ٣٦٨ ، النزاع رقم ١٤ لسنة ١٩٥٥ جلسة ١٩٥٥/٤/١٧ المرجع السابق ص ٣٦٥)

ومن أمثلة السبب الذى يرجع إلى الخطأ العمـدى مـن جانـب صاحب العمل :

- تعمد صاحب العمل عدم تكليف العامل بأى عمل نكاية فيه .

- إغلاق المنشأة للضغط على العمال فى نزاع بينه وبينهم [١].

ومن أمثلة السبب الذى يرجع إلى الخطأ غير العمدى من جانب صاحب العمل :

- إهمال صاحب العمل فى صيانة الآلات الذى يترتـب عليـه تلفها وتوقفها عن العمل .

- مخالفة صاحب العمل أحكام قانون العمل الآمرة مما ترتـب عليه صدور قرار أو حكم بإغلاق المنشأة فترة من الزمن كجزاء له على هذه المخالفة .

ومن أمثلة السبب الذى لايرجع إلى خطأ من جانب صاحب العمل :

- تعطيل صاحب العمل للآلات نظراً لعدم وجود مواد خام فى المنطقة .

- تعطيل العمل للرغبة فى تقليل الإنتاج لقلـة الطلـب علـى منتجات صاحب العمل . ما لم يكن صاحب العمل قد أنهى عقـود عماله قبل ذلك وكانت الظروف تبرر هذا الإنهاء .

وانظـر أيضا جمال زكى ص ٩١٤ إذ يذهب إلى أن المادة ٣٦ (من القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ (الملغى) المقابلة لنص المادة ٦٩٢ إذ قابلت بين الأسباب القهرية الخارجة عن إرادة صاحب العمل والأسباب التى ترجع إليه ، لابد أن يكون المقصود بهـذه الأسـباب الأخيـرة ، الأسباب التى ترجع إلى إرادته أو تقصيره) .

(١) الدكتور عبد الرزاق السنهورى الوسيط جـ ٨ ص ٤٥١ .

ففى الحالة الأخيرة لا يوجد ثمة خطأ عمدى أو غير عمدى من جانب صاحب العمل ، فهو لم ينحرف فى سلوكه وإدارتــه للعمــل عن عناية الشخص المعتاد .

ومن أمثلة السبب الأجنبى الذى ينتفى معه التزام صاحب العمل بدفع أجر العامل كاملاً :

- حدوث حريق بالمصنع بفعل الغير أو بسبب مجهول .

- إذا قررت جهة الإدارة إغلاق منشأة صحفية معارضة فــى فترة من فترات الاضطراب السياسى دون أن تقع مخالفة تبرر هذا الإغلاق[١] .

ويراعى دائماً أن كون المنع من العمل بسبب راجع إلى صاحب العمل ، مما يخضع لتقدير محكمة الموضوع ، دون رقابة عليها من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" يدل النص فى المادتين الأولى من القــانون رقــم ٤٨ لســنة ١٩٧٨ ، ٣٦ من قانون العمل الصادر بالقانون رقــم ١٣٧ لســنة ١٩٨١ على أن العامل يستحق أجره إذا حضر لمزاولــة عملــه ، وثبت أن منعه من العمل كان بسبب راجع إلى صــاحب العمــل ، وتقدير سبب منع العامل من عمله ، وما إذا كان راجعاً إلى صاحب العمل من عدمه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمــة– مــن

---

(١) إيهاب اسماعيل ص ٢٨٢ .

الأمور الواقعية التى تستقل بها محكمة الموضوع ، ولا رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة ".

(طعنان رقما ٢١٢٤ لسنة ٥٣ ق ، ٢٦٦٤ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٢/٤/١٣)

٢٣٢ـ صاحب العمل هو المكلف بإثبات السبب الأجنبى :

إذا أقام العامل الدليل على حضوره إلى مكان العمل أو إبداء استعداده لمزاولة العمل ، فإنه يقع على صاحب العمل عبء إثبات السبب الأجنبى الذى أدى إلى منع العامل من أداء عمله ، لأن صاحب العمل ملزم بتقديم العمل إلى العامل وهو التزام بنتيجة لا ببذل عناية[1] .

٢٣٣ـ لا يشترط حضور العامل يومياً إلى مكان العمل :

لا يشترط لاستحقاق العامل لأجره عن جميع أيام العطل أن يحضر كل يوم إلى مكان العمل فى المواعيد العادية ، بل يكفى أن يكون مستعدا لمعاودة العمل فى أى وقت يحدده رب العمل [2].

٢٣٤ـ استحقاق العامل الأجر عن كامل المدة التى لم يعمل فيها:

إذا ثبت أن المنع من العمل كان لسبب راجع إلى صاحب العمل، فإن العامل يستحق أجره عن كل المدة التى لم يشتغل فيها ، وليس

---

(١) حسن كيره ص ٣٣٩ – إيهاب اسماعيل ص ٢٨٣ .

(٢) لبيب شنب ص ٣٥٥ – عبد الودود يحيى ص ٢٣٤ .

عن اليوم الأول الذى تعرض فيه للمنع من العمل ، طالما أن المنع قائم فى الأيام التالية ، فأساس التزام رب العمل بالأجر هـو كـون المنع راجعاً إليه وليس عدم مباغتة العامل بحرمانه من العمل .

ورغم أن ظاهر نص المادة ٦٩٢ مدنى كان يوحى بغير ذلـك لما تضمنته فى عجزها من أن " ... كان له الحق فى أجـر ذلـك اليوم " إلا أن الرأى الغالب كان جارياً على ما أسلفناه(١) .

ومنعاً من حدوث لبس فى هذا الصدد لم تتضمن المـادة (٣٦ من القانون ١٣٧ لسنة ١٩٨١ (الملغى) ومن بعده المادة ٤١ من القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ الحالى) العبارة التى كان منصوصـاً عليها فى المادة ٦٩٢ مدنى .

إلا أن مناط استحقاق العامل لأجره عن المدة التى يشتغل فيها ، أن تكون علاقة العمل مازالت قائمة .

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن :

١- " لما كان ذلك، وكانت المادة ٦٩٢من القانون المدنى تنص على أنه إذا حضر العامل أو المستخدم لمزاولة عمله فـى الفتـرة اليومية التى يلزمه بها عقد العمل أو أعلن أنه مستعد لمزاوله عمله فى هذه الفترة ولم يمنعه عن العمل إلا سبب راجع إلى رب العمل،

---

(١) لبيب شنب ص ٣٥٥ – عبد الودود يحيى ص ٢٣٤ – إيهاب اسماعيل ص٢٨٥– جمال زكى ص٩١٢ – وعكس ذلك على العريف ص٢٩٩ .

كان له الحق فى أجر ذلك اليوم " ومفاد هذا النص- على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه يشترط أصلاً لاستحقاق الأجـر فـى الحالة التى أفصح عنها أن يكون عقد العمل قائماً على اعتبـار أن الأجر التزام من الالتزامات المنبثقة عنه ، مما مؤداه أن أحكام تلك المادة تنحسر عن حالة صدور قرار بفصل المطعون ضده طالما أن فصله ينهى عقد عمله ويزيل الالتزامات الناتجة عنه ومنها الالتزام بدفع الأجر .... ".

(طعن رقم ٥٥ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٩/٣/١١)

(ذات المبدأ طعن رقم ٣٤٧ ق جلسة ١٩٧٧/٣/١٣)

٢- " الأصل أن استحقاق الأجر بالتطبيق لنص المادة الثالثة من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ أنه لقاء العمـل الذى يقوم به العامل أو المستخدم لمزاولة عمله فى الفترة اليوميـة التى يلزمه بها عقد العمل أو أعلن أنه مستعد لمزاوله عمله فى هذه الفترة ولم يمنعه عن العمل إلا سبب راجع إلى رب العمل كان لـه الحق فى أجر ذلك اليوم " مفاده أنه يشترط لاستحقاق الأجـر فـى الحالة التى أفصحت عنها هذه المادة أن يكون عقد العمل قائماً لأن الأجر التزام من الالتزامات الناتجة عنه . وأن الحجية لاتثبـت إلا للأحكام النهائية الفاصلة فى موضوع الدعوى الجنائية دون غيرهـا من الأوامر والقرارات الصادرة من سـلطات التحقيـق لأن هـذه

القرارات لا تفصل فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة والإدانة وإنما تفصل فى توافر أو عدم توافر الظروف التى تجعل الدعوى صالحة لإحالتها إلى المحكمة للفصل فى موضوعها ، ومن ثم فلا تكتسب تلك القرارات أية حجية أمام القاضى المدنى - لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص خطأ الطاعنة المتمثل فى قيامها بفصل المطعون ضده من عمله مما هو ثابت من الحكم النهائى الصادر من المحكمة التأديبية فى الطعن رقم ٤٢ لسنة ١٨ق والقاضى بإلغاء قرار فصله والمؤسس على عدم وجود دليل على اقترافه الواقعة التى فصل بسببها ورتب على ذلك أن عدم قيامه بمباشرة عمله خلال فترة فصله كان راجعاً إلى هذا الخطأ من جانب الطاعنة وهو استخلاص سائغ وله أصله المستمد من حجية ذلك الحكم ولا ينال منه ما قد يتضمنه أمر الحفظ وقرار النيابة الإدارية سالفى البيان واللذان لا يكتسبان أية حجية أمام القضاء المدنى فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون أو عابه الفساد فى الاستدلال ويكون النعى بهذا السبب على غير أساس ".

(طعن رقم ١٠٩٩ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/٤/٢٧)

٢٣٥- حق صاحب العمل فى تخفيض ساعات العمل :

لا يتعارض مع حكم المادة أن يخفض صاحب العمل ساعات العمل أو ينقص أيام العمل الأسبوعى، حتى لو أدى ذلك إلى إنقاص

أجور العمال ، ذلك أن صاحب العمل يملك تنظيم أوقات العمل بما يحقق حسن سير العمل فى المنشأة ، ومن ثم لايستطيع العمال أن يستندوا إلى هذه المادة لمطالبة صاحب العمل بأجورهم عن الساعات أو الأيام المنقوصة ، ذلك أن المادة تلزم صاحب العمل أن يدفع للعمال أجورهم إذا منعهم عن العمل الفترة اليومية المحددة للعمل ، وصاحب العمل يملك تعديل فترات العمل ، ولا يحق للعمال الاعتراض على هذا التعديل طالما أن رب العمل لم يكن متعسفاً فى ذلك [١].

٢٣٦ـ ما يتقاضاه العامل يأخذ وصف الأجر :

ما يدفعه صاحب العمل إلى العامل بالتطبيق للمادة (٦٩٢) يأخذ وصف الأجر رغم أن العامل لا يؤدى عملاً فى فترة التعطل طالما أن العطل ناشئ عن سبب راجع إلى صاحب العمل [٢]، ومن ثم فإنه يسرى عليه ما يسرى على الأجر من أحكام .

٢٣٧ـ استحقاق العامل الاحتياطى لأجره :

العامل الاحتياطى هو العامل الذى يستخدمه صاحب العمل للحضور إلى مكان العمل ليكون على استعداد لملء أى فراغ يحدث بين العمال طيلة اليوم .

---

(١) عبد الودود يحيى ص ٢٣٤ .

(٢) إيهاب اسماعيل ص ٢٨٣ .

وهذا العامل يستحق أجره كاملاً ولو لم يباشر العمل بالفعل طالما قد حضر إلى مكان العمل بناء على أمر رب العمل لمزاولة عمله فى الفترة اليومية التى يلزمه بها عقد العمل وأعلن أنه مستعد لمزاولة عمله فى هذه الفترة .

(استئناف القاهرة – هيئة التحكيم النزاع رقم٣٢ لسنة ٥٥ جلسة ١٩٥٥/٦/٢٦) .

٢٣٨ـ منع العمل لأسباب قهرية خارجة عن إرادة صاحب العمل :

إذا كان منع العامل من العمل يرجع إلى أسباب قهرية خارجة عن إرادة صاحب العمل استحق العامل نصف أجره .

والمقصود بالأسباب القهرية الخارجة عن إرادة صاحب العمل ، السبب الأجنبى عن صاحب العمل ، وهو الذى يكون نتيجة قوة قاهرة أو خطأ الغير ، دون خطأ العامل لأنه لا يتصور إفادة العامل من خطئه .

وهذا الحكم أملته قواعد العدالة ، لأن للأجر طابع حيوى للعامل وهو عماد حياته ، ومن ثم فإن قواعد العدالة توجب تحمل صاحب العمل بنصف هذا الأجر رغم أن منع العامل من العمل ليس لسبب راجع إليه .

وهذا الحكم لم يرد فى المادة (٦٩٢) إلا أن العرف كان يجرى فى بعض المنشآت على تحميل صاحب العمل بجزء من أجر

العامل فى هذه الحالة ، كما درجت هيئات التحكيم على ذلـك فـى حالة عدم وجود هذا العرف تأسيساً على حقها فى الاسـتناد إلـى مبادئ العدالة وفقاً للحالة الاقتصـادية والاجتماعيـة العامـة فـى المنطقة[1].

إلا أنه نص على هذا الحكم فى قانونى العمل رقم ١٣٧ لسـنة ١٩٨١ ، ١٢ لسنة ٢٠٠٣ .

ومن أمثلة ذلك :

١- استقرار العرف فى معامل النسيج على منح العامـل أجـر نصف متوسط الإنتاج .

(هيئة تحكيم القاهرة – النزاع رقم ٣٠٩ لسنة ١٩٥٣ – جلسة ١٩٥٤/١/٢٨)[2] .

٢- صرف نصف الأجر إذا كان العطل بسبب التقسيط أو كان ميكانيكياً .

(هيئة تحكيم القاهرة – النزاع رقم ٢٣١ لسنة ١٩٥٤ – جلسة ١٩٥٥/١/٩)[3].

---

(١) عبد الودود يحيى ص ٢٣٥ – حسن كيره ص ٣٤١- إيهاب اسـماعيل ص ٢٨٣ ومابعدها .

(٢) مدونة الفكهانى ١/١ ص ٣٦٧ ومابعدها .

(٣) مدونة الفكهانى ١/١ ص ٣٦٦ .

٣- صرف نصف الأجر إذا كان العطل بسبب انقطاع التيـــار الكهربائى [١].

(استئناف القاهرة - هيئة التحكيم النزاع رقم ١٥ لسنة ١٩٥٨ - جلسة ١٩٥٨/٥/١٧)

٢٣٩ـ المنع من العمل بسبب الإضـراب :

إذا قام بالاضراب فريق من عمال المنشأة ، فإن هؤلاء العمـــال لايستحقون أجراً عن الفترة التى لم يباشروا فيها العمل أيـــا كـــان الهدف من الإضراب ، لأن المنع من العمل كان بسبب راجع إليهم.

أما بالنسبة للعمال الذين لم يشاركوا فى الاضراب ، لكنهم لـــم يستطيعوا أداء عملهم بسبب توقف العمل فى المنشـــأة ، فالأصـــل أيضا أنهم لا يستحقون أجورهم ، إلا إذا أمكن نسبة عـــدم أدائهـــم للعمل إلى سبب يرجع لصاحب العمل ، كأن يكون صاحب العمـــل هو الذى دفع العمال إلى الإضراب بسبب عدم تنفيذ التزامـــه ، أو كان صاحب العمل هو الذى أمر بوقف العمل فـــى المنشـــأة رغـــم إمكان استمراره بواسطة العمال غير المضربين [٢].

---

(١) مدونة الفكهانى ١/١ ص ٣٧١ .

(٢) أحمد شوقى عبد الرحمن ص ١٤١-عبد الودود يحيى ص ٢٣٦ومابعدها .

٢٤٠ـ عدم سريان النص على العامل المفصول :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن النص فى المادة ٦٩٢ من القانون المدنى على أن " إذا حضر العامل ... لمزاولة عملـــه فـــى الفترة اليومية التى يلزمه بها عقد العمل أو أعلن أنه مستعد لمزاولة عمله فى هذه الفترة ، ولم يمنعه من العمل إلا سبب راجع إلى رب العمل كان له الحق فى أجر ذلك اليوم " مفاده وعلى ما جرى بـــه قضاء هذه المحكمة أنه يشترط لاستحقاق الأجر فى الحالـــة التـــى أفصح عنها أن يكون عقد العمل قائماً على اعتبار أن الأجر التـــزام من الالتزامات المنبثقة عنه مما مؤداه أن أحكام تلك المادة تنحســـر عن حالة صدور قرار بفصل العامل طالما أن فصله ينهـــى عقـــد عمله وكذلك الالتزامات الناتجة عنه ومنها الالتزام بدفع الأجر لمـــا كان ذلك وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى النتيجة الصحيحة التـــى تتفق وهذا النظر فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويكـــون النعى عليه بهذا السبب فى غير محله ".

(طعن رقم ١٣١٤ لسنة ٥٠ ق جلســـة ١٩٨٦/٣/٢٣- ذات المبدأ طعن رقم ١٠٩٩ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٦/٤/٢٧)

٢٤١ـ حكم قانون العمل رقم١٢ لسنة ٢٠٠٣:

تنص المادة (٤١) من القانون على أنه : " إذا حضر العامل إلى مقر عمله فى الوقت المحدد للعمل ، وكان مستعدا لمباشرة عملـــه

وحالت دون ذلك أسباب ترجع إلى صاحب العمل ، اعتبر كأنه أدى عمله فعلاً واستحق أجره .

أما إذا حضر وحالت بينه وبين مباشرة عمله أسـباب قهريـة خارجة عن إرادة صاحب العمل استحق نصف أجره".

مـــادة (٦٩٣)

يجب على رب العمل إلى جانب التزاماته المبينة فـــى المـــواد السابقة أن يقوم بالالتزامات التى تفرضها القوانين الخاصة .

الشـــرح

٢٤٢ـ التزام رب العمل بما تفرضه القوانين الخاصة :

إلى جانب التزام رب العمل بالالتزامات المبينة فى التقنين المدنى، يجب عليه أيضاً أن يقوم بالالتزامات التى تفرضها القوانين الخاصة ، طالما أن هذه القوانين الخاصة تسرى على علاقة العمل الذى هـــو أحد أطرافها .

ومثال ذلك الأحكام التى ينص عليها القـــانون رقـــم ١٢ لســـنة ٢٠٠٣ بإصدار قانون العمل .

ومثال ذلك :

١- أنه لايجوز لصاحب العمل إلزام العامل بشـــراء أغذيـــة أو سلع أو خدمات من محال معينة أو مما ينتجه صاحب العمـــل مـــن سلع أو يقدمه من خدمات (م ٤٢) .

٢- أنه لايجوز لصاحب العمل أن يقتطع من أجر العامل أكثـــر من (١٠%) وفاء لما يكون قد أقرضه من مال أثناء سريان العقد أو أن يتقاضى أية فائدة عن هذه القروض ، ويسرى ذلك الحكم علـــى الأجور المدفوعة مقدما .

٣- أنه لا تبرأ ذمة صاحب العمل من الأجر إلا إذا وقع العامل بما يفيد استلام الأجر فى السجل المعد لذلك أو فى كشوف الأجور، على أن تشمل بيانات هذه المستندات مفردات الأجر ".

٣- انتهاء عقد العمل

مـــادة (٦٩٤)

١- ينتهى عقد العمل بانقضاء مدته أو بانجاز العمل الذى أبرم من أجله ، وذلك مع عدم الإخلال بأحكام المادتين ٦٧٨ ، ٦٧٩ .

٢- فإن لم تعين مدة العقد بالاتفاق أو بنوع العمل أو بالغرض منه جاز لكل من المتعاقدين أن يضع حدا لعلاقتـــه مـــع المتعاقـــد الآخر ويجب فى استعمال هذا الحق أن يسبقه إخطـــار . وطريقـــة الإخطار ومدته تبينهما القوانين الخاصة .

الشـــــرح

٢٤٣- انتهاء عقد العمل بانقضاء مدتـــه أو بإنجـاز العمـل الذى أبرم من أجله :

تنص الفقرة الأولى من المادة على أن : " ينتهى عقـــد العمـــل بانقضاء مدته أو بانجاز العمل الذى أبرم من أجله " .

وتنص الفقرة الأولى من المادة ١/٦٧٩ – كما رأينا – على أنه : " إذا كان عقد العمل معين المدة انتهى من تلقاء نفسه بانقضاء مدته".

كما تنص الفقرة الأولى من المادة ٦٨٠ مدنى على أنـــه : " إذا أبرم العقد لتنفيذ عمل معين انتهى بانقضاء العمل المتفق عليه ".

ويعتبر هذا الحكم تطبيقا للمبادئ العامة المنصوص عليها فـــى المادة ١٤٧ مدنى من أن العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين ، أو للأسباب التى يقررها القانون .

ومفاد ذلك أنه إذا كان متفقا على تاريخ معين لانتهاء العقد أو على تحديده بمدة معينة ، فإنه ينتهي بحلول هذا التاريخ أو انقضاء هذه المدة ، وإذ كان ميعاد انتهائه محددا بواقعة مستقبلة محققة الوقوع ، فإنه ينتهي بمجرد تحقق هذه الواقعة ، وإذا كان العقد قد أبرم لإنجاز عمل معين فإنه ينتهي فوز إنجاز هذا العمل .

إنما لايجوز لأى من الطرفين أن يستقل بإنهاء العقد قبل انقضاء مدته ولو توافر لدى هذا الطرف ما يدعوه إلى ذلك .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" النص فى الفقرة الأولى من المادة ٦٩٤ من القانون المدنى على أنه : " ينتهى عقد العمل بانقضاء مدته أو بإنجاز العمل الذى أبرم من أجله " . والنص فى الفقرة الأولى من المادة ٦٧٩ من ذات القانون على أنه لايجوز لأى من طرفى العقد أن يستقل بإنهائه قبل انقضاء المدة المحددة له ، يدل على أن الأصل فى العقد المحدد المدة سواء كان مبرما لمدة معينة أو لإنجاز عمل معين أنه ينتهى بانقضاء المدة المعينة أو بإنجاز العمل الذى أبرم من أجله ، ولايجوز لأى من طرفيه أن يستقل بإنهائه قبل انقضاء مدته وإلا اعتبر ذلك إنهاء غير مشروع للعقد يعطى للطرف الآخر الحق فى التعويض عما أصابه من ضرر بسببه ولو توافر لدى الطرف الذى استقل بإنهاء العقد بإرادته المنفردة قبل مدته ما يدعوه إلى ذلك وهو ما يعتبر تطبيقاً للقاعدة العامة المقررة فى المادة ١/١٤٧ من

القانون المدنى والتى تنص على أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين ، أو للأسباب التى يقررها القانون ، وإذ انتهى الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه لأسبابه إلى هذه النتيجة الصحيحة فى القانون وطبقها على واقعة الدعوى معتبرا إنهاء عقد عمل المطعون ضده المحدد المدة ، بإرادة رب العمل المنفردة ، إنهاء غير مشروع يوجب تعويضه عما أصابه من ضرر بسببه دون حاجة إلى إثبات أى تعسف آخر ، فإن ذلك يتضمن بذاته سبب عدول المحكمة عن تنفيذ التحقيق الذى أمرت به ، ويضحى معه دفاع الطاعن بشأن مبررات إنهاء العقد ونفى التعسف عنه دفاعا غير جوهرى لا تلتزم المحكمة بالرد عليه ".

(طعن رقم ٦٩٤ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٨٢/٤/١٠)

والعقد ينتهى على النحو السابق من تلقاء نفسه دون حاجة إلى اتخاذ إجراء آخر ، فلا يلتزم الراغب فى الإنهاء إخطار الطرف الآخر بذلك ، إذ لا مفاجأة فى هذا الإنهاء لأن أجل العقد محدد مقدما أو قابل للتحديد بعكس الحال فى العقد غير محدد المدة كما سيلى .

كما لا يلتزم راغب الإنهاء إثبات مبرر مشروع لموقفه .

غير أنه إذا كان المتعاقدان قد اتفقا عند تحديد مدة العقد على أنه لا ينتهى بانقضاء هذه المدة إلا إذا أخطر أحد المتعاقدين الآخر بتمسكه بهذا الإنهاء فإن عقد العمل محدد المدة لا ينتهى فى هذه الحالة بمجرد انتهاء مدته ، بل يجب على راغب الإنهاء مراعاة ما

اتفق عليه من مهلة للإخطار ، ولا يتحول العقد لهذا السبب إلى عقد عمل غير محدد المدة . ويكون تحديد مهلة الإخطار فى هذا الشأن من سلطة الطرفين دون أن يتقيدا فى ذلك بالميعاد الذى يستلزمه القانون للإخطار بالنسبة إلى عقد العمل غير محدد المدة[(١)].

ويجوز الاتفاق على مدة لعقد العمل ينتهى بانقضائها دون حاجة إلى إخطار ، ولكن ينص فى العقد على أنه إذا أخطر رب العمل العامل قبل انقضاء هذه المدة بفترة معينة برغبته فى استمراره فى العمل ، فإن العقد لاينتهى بل يستمر ، وفى هذه الحالة نكون بصدد عقد عمل محدد المدة مقترن بوعد بإبرام عقد عمل من جانب العامل بحيث أنه إذا قبل الموعود له (رب العمل) هذا الوعد بإخطاره العامل فى الموعد المحدد انقلب هذا الوعد إلى عقد عمل جديد يبدأ بعد انتهاء العقد الأول [(٢)].

٢٤٤ـ عدم الإخلال بأحكام المادتين ٦٧٨ ، ٦٧٩ مدنى :

بعد أن نصت الفقرة الأولى من المادة على أن ينتهى عقد العمل بانقضاء مدته أو بإنجاز العمل الذى أبرم من أجله أردفت : " وذلك مع عدم الإخلال بأحكام المادتين ٦٧٨ ، ٦٧٩ " .

---

(١) محمد عمران ص ٣٣٦ – محمد لبيب شنب ص ٣٨٣ – حسن كيره ص٦٢٧ .

(٢) محمد لبيب شنب ص ٣٨٣ ومابعدها .

وهذا يعنى مراعاة ما تنص عليه الفقرة الثانية من المـــادة ٦٧٨ من أنه: " إذا كان عقد العمل لمدة حياة العامـــل أو رب العمـــل أو لأكثر من خمس سنوات جاز للعامل بعد انقضاء خمس ســـنوات أن يفسخ العقد دون تعويض على أن ينظر رب العمل إلى ستة أشهر".

وما تنص عليه الفقرة الثانية من المـــادة (٦٧٩) مـــن أنـــه إذا استمر طرفا العقد معين المدة فى تنفيذ العقد بعد انقضاء مدته اعتبر ذلك منهما تجديدا للعقد لمدة غير معينة " .

وقد سبق أن تناولنا هاتين الحالتين بالشرح عند تناول المـــادتين ٦٧٨ ، ٦٧٩ .

استقـــالة العامـــل :

٢٤٥ـ تعريف الاستقالة :

الاستقالة هى إبداء العامل رغبتة فى إنهاء علاقة العمل .

وإعطاء العامل حق الاستقالة يقوم على التوفيق بـــين الحريـــة الفردية ومقتضيات مصلحة العمل لاسيما وأن رضاء العامل شـــرط لقيام علاقة العمل واستمرارها .

والاستقالة لا تكون إلا فى العقد غير محدد المدة ، وتعتبر إنهاء له بالإرادة المنفردة .

وتعدالاستقالة تطبيقا للمادة ٢/٦٩٤ مدنى التى تقضى بأنه " فإن لم تعين مدة العقد بالاتفاق أو بنوع العمل أو بالغرض منه ، جـــاز لكل من المتعاقدين أن يضع حدا لعلاقته مع المتعاقد الآخر ".

أما بالنسبة للعقد محدد المدة ، فإن استقالة العامل تعتبر إنهاء مبتسرا للعقد ، لأنها تضع نهاية للعقد قبل انتهاء مدته .

٢٤٦- شكل الاستقالة :

لم يتطلب القانون المدنى شكلا معينا فى الاستقالة . فلا يلزم أن تكون الاستقالة مكتوبة وذلك على خلاف ما تقضى به الفقرة الأولى من المادة ٩٩ من قانون نظام العاملين بالقطاع العام من أن الاستقالة تكون مكتوبة .

وعلى ذلك يجوز تقديم الاستقالة شفاهة طالما أنها تفيد الرغبة فى إنهاء علاقة العمل بين العامل وصاحب العمل وترتيبا على ذلك قضت محكمة النقض بأن :

" لما كانت المادة ٧١ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٣٧لسنة ١٩٨١- والتى تسرى على العاملين بالمؤسسات الصحفية القومية من صحفيين وإداريين عملاً بنص المادة ٢٣ من القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٨٠ والمادة ١٧٨ من اللائحة التنفيذية لهذا القانون – قد اعتبرت استقالة العامل من بين أسباب انقضاء علاقة العمل ، وكان البين من الطلب المقدم من الطاعن إلى رئيس تحرير الأهرام الاقتصادى بتاريخ ١٩٨٢/٥/١٩ خلوه مما يفيد إبداء رغبته فى إنهاء علاقة العمل التى تربطه بالمطعون ضدها ، فإن هذا الطلب لا يعد استقالة مما يستلزم أن يراعى فى شأنها الإجراءات المنصوص عليها فى المادتين ١٧١ ، ١٧٢ من اللائحة التنفيذية

للقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٨٠ بشأن سلطة الصحافة . وإذ كان دفاع الطاعن فى هذا الخصوص لايستند إلى أساس قانونى صحيح فلا على الحكم المطعون فيه إن هو أغفل الرد عليه ".

(طعن رقم ٤٦٥٢ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٧/٣/٩)

٢٤٧ـ الاستقالة تنتج أثرها بمجرد تقديمها :

تنتج الاستقالة أثرها فى الوقت التى تتصل فيه بعلم صاحب العمل وذلك عملا بالمادة ٩١ مدنى التى تقضى بأن : " ينتج التعبير عن الإرادة أثره فى الوقت الذى يتصل فيه بعلم من وجه إليه ، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ، ما لم يقم الدليل على عكس ذلك ".

ولا يلزم العامل بإبداء ثمة أسباب فى استقالته لأنها حق له يستعمله كما يشاء دون أن يكون ملزما بإبداء أسباب لها أو يكون خاضعا لثمة محاسبة .

ولايحول دون إعمال هذا الأثر ، التأشير على الاستقالة بالحفظ من رب العمل ، أو قول العامل أنه مازال عاملا لدى صاحب العمل بعد أن أنهى عمله بإرادته المنفردة .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " وحيث إن النعى فى وجهه الأول مردود بأن المادة ٢/٦٩٤ من القانون المدنى تجيز لكل من طرفى عقد العمل غير المحدد المدة

أن يضع حدا لعلاقته مع المتعاقد الآخر بإرادته المنفردة وهو حق لا يقيده سوى الإخطار فى الميعاد الذى حدده القانون أو التعويض عنه إذا لم يتم ، ولما كانت المادة ٨٠ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ تنص على أنه " يجوز للعامل بعد إعلان صاحب العمل طبقا للمادة ٧٢ أن يستقيل من العمل ... " فإن الاستقالة تكون إنهاء للعقد بالإرادة المنفردة وتتم بمجرد تقديمها ومن ثم لايحول دون إعمال أثرها التأشير عليها بالحفظ من رب العمل أو قول المطعون ضده أن الطاعن مازال موظفا لديه بعد أن أنهى الطاعن عمله بإرادته المنفردة باستقالته منه " .

(طعن رقم ٤٩٦ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٤/٣/٢٣)

ويرى البعض[1] - أن القضاء سالف الذكر يظل موضوع جدال ، فالاستقالة رغم أنها من حق العامل ، يظل استخدامها متوقفا على عدم تعسفه في استعمال حقه .

مما كان يجب القول أن الاستقالة لا تنتج أثرها إلا بقبول صاحب العمل لها ، أو على الأقل كما هو الحال فى قانون العاملين المدنيين بالدولة (القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ، المادة ٩٧) ، وقانون العاملين بالقطاع العام (رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ المادة ٩٩) واللذان يقرران أن للعامل أن يقدم استقالة من وظيفته وتكون الاستقالة

---

(١) أحمد حسن البرعى ص ٧٨٣ ومابعدها .

مكتوبة ولا تنتهى خدمة العامل إلا بالقرار الصادر بقبول الاستقالة . ويجب البت فى الطلب خلال ثلاثين يوما من تـاريخ تقديمـه وإلا اعتبرت الاستقالة مقبولة بحكم القانون ... الخ . فالأصل ألا تنتهى خدمة العامل إلا بقبول استقالته ، ولكن خوف من تباطؤ المنوط بـه قبول الاستقالة فى الرد عليه أو تعسفه فى استخدام حقه فى قبول أو عدم قبول الاستقالة ، حدد المشرع مدة تصـبح الاسـتقالة بعـدها مقبولة حكما ، طالما لم يبت فيها ، من جهة صاحب العمل .

وفى قانون العمل رقم ١٢ لسـنة ٢٠٠٣ ، لا يعتـد باسـتقالة العامل إلا إذا كانت مكتوبة ، وللعامـل المسـتقيل أن يعـدل عـن استقالته كتابة خلال أسبوع من تاريخ إخطار صاحب العمل للعامل بقبول الاستقالة ، وفى هذه الحالة تعتبر الاستقالة كـأن لـم تكـن (م١١٩) .

٢٤٨ـ استمرار العامل فى العمل بعد تقديم استقالته :

إذا كان العامل لم يترك العمل فور تقديم استقالته وإنما اسـتمر فيه مدة معينة بناء على طلب صاحب العمل فإن علاقة العمل تكون قائمة فى خلال هذه الفترة ويستحق أجره عنها .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" ... ومردود فى الوجه الثالث بأن الحكم المطعون فيه جـرى فى قضائه على أن المطعون عليه لم يترك العمل فور تقديم استقالته

أو قبولها بل استمر بأمر مخدومه حين طلب إليه الاستمرار في العمل شهرا فظل في خدمته حتى ١٩٥٧/٢/٢٠ " ثم رتب على ذلك أن العقد لا يكون قد انتهى فعلا إلا في ١٩٥٧/٢/٢٠ وما قرره الحكم من ذلك واقع لم يكن محل نعي من الطاعن ، وما رتبه على هذا الواقع لايخالف أحكم القانون ".

(طعن رقم ٨٥ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٤/١٢/٢٣)

٢٤٩ـ إثبات الاستقالة :

لما كانت الاستقالة إنهاء لعقد العمل غير محدد المدة بالإرادة المنفردة للعامل ، ومن ثم فإن إنهاء هذا العقد يعد عملا قانونيا غير محدد القيمة ويتعين من ثم – عند قيام المنازعة في شأن حصول الاستقالة – إثباتها عملا بالمادة ١/٦٠ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ بالكتابة أو ما يقوم مقامها عن إقرار أو بيمين[١] .

٢٥٠ـ خلو الاستقالة من عيوب الرضا :

الاستقالة عمل إرادي من جانب واحد ، ومن ثم فإنها يجب أن تكون خالية من عيوب الرضا كالغلط والتدليس والإكراه ، فلا يعتد باستقالة العامل إذا أثبت العامل أن الاستقالة صدرت منه عن غلط أو تدليس أو إكراه .

---

(١) راجع مؤلفنا المشار إليه جـ٢ ص ٩٩٢ .

٢٥١ـ التزام العامل المستقيل بمراعاة مهلة الإخطار :

لا تعفى الاستقالة باعتبارها إنهاء للعقد بالإرادة المنفردة ، العامل من وجوب إخطار صاحب العمل بالاستقالة قبل تقديمها ، والالتزام بمهلة الإخطار [١].

عقد العمل غير محدد المدة :

٢٥٢ـ المقصود بعقد العمل غير محدد المدة :

ورد النص على عقد العمل غير محدد المدة بالمادة ١/٦٧٨ مدنى إذ نصت على أن : " يجوز أن يبرم عقد العمل لخدمة معينة أو لمدة معينة ، كما يجوز أن يكون غير معين المدة ".

وعقد العمل غير محدد المدة ، هو الذى لايتفق الطرفان على مدة له أو على انتهائه فى تاريخ معين أو بتحقيق واقعة مستقبلة معينة أو بإنجاز عمل معين .

ولايحول دون اعتبار العقد غير محدد المدة أن يحدد الأجر فيه على أساس الزمن [٢].

ويرجع إلى العاقدين وحدهما تعيين نوع العقد الذى يريدان إبرامه ، وإذا وجد غموض فى عبارات العقد كان على القاضى تفسيره طبقا للقواعد العامة فى تفسير العقود للكشف عما قصدته

---

(١) أحمد شوقى المليجى الكتاب الثانى فى نظام العاملين بالقطاع العام ص ٧١١ – جمال زكى ص ٩٥٨ .

(٢) جمال زكى ص ٦٠٨.

الإرادة المشتركة وقت إبرامه ويجب عليه الأخذ بالتكييف الأصلح للعامل فى خصوص الدعوى تفسيرا للشك فى مصلحته وإذا لم تفصح عبارات العقد عن نوع العقد ، تعين الرجوع فى تعيينه إلى عادات المهنة ، على تقدير انصراف الإرادة المشتركة لطرفيه ضمنا إلى الأخذ بها ، فإذا لم توجد فى المهنة عادة تعينه ، كان العقد ذا مدة محددة[١] ، باعتبار العقد غير محدد المدة هو الأصل فى العلاقات العقدية [٢].

والقاضى يسبغ التكييف القانونى الصحيح على العقد غير مقيد بالوصف الذى أعطاه طرفاه له ، إذ قد يعمد الطرفان – لاسيما صاحب العمل – تحايلا على القواعد الآمرة فى إنهاء العقد ذى المدة غير المحددة – فى تشريعات العمل– إلى إسباغ وصف التوقيت على العلاقة التعاقدية التى يقصد الطرفان فى الحقيقة أن تكون مستمرة .

ومن صور ذلك تكرار الاتفاق بين الطرفين على تجديد العقد معين المدة ، لأن هذا التكرار يجعل الأجل المحدد بالعقد وهميا بحيث يعتمد كل طرف على استمرار العقد وتكرار تجديده قياسا على الماضى فيكون العقد فى الواقع غير معين المدة ولذلك إذا رفض أحد الطرفين تجديده فيكون ذلك أشبه بانتهائه بالإرادة المنفردة ، ولكن

---

(١) جمال زكى ص ٦١١ .

(٢) محمد لبيب شنب ص ٢٧٨ .

يشترط فى ذلك أن تكون مدة العقد قصيرة لأنـــه إذا كانـــت المـــدة طويلة فإن تكرار التجديد يكون محدودا فلا يبرر الاعتمـــاد علــــى استمراره . وعلى كل حال فإن المدة المناسبة وعدد مرات التجديـــد تعتبر مسائل تقديرية تفصل فيها محكمة الموضوع حسب الظروف والأحوال [1].

وترتيبا على ما تقدم قضت محكمة النقض بأن :

" إذا كان يبين من الوقائع التى أثبتها الحكم المطعـــون فيــــه أن تعاقد المطعون عليه كمدرس للتربية البدنية مع المدرسة الطاعنة بدأ منذ أكتوبر سنة ١٩٣٠ بعقد لمدة سنة نص فيه على انتهائه بانتهاء الأجل المحدد به دون حاجة إلى إخطار من الطاعنة بعدم تجديده ، وأن هذا التعاقد قد استمر رغم ذلك يتجدد سنوياً لغاية أغسطس سنة ١٩٥٣ أى اثنين وعشرين مرة ، فإن ما استخلصه الحكم من هـــذه الوقائع يفيد أن محكمة الموضوع اعتبرت أن هذا التجديد المتكـــرر رغم النص فى كل مرة على منعه – يدل على أن نيـــة المتعاقـــدين كانت منصرفة منذ بدء التعاقد إلى تجديده مرات متوالية لم يحـــددا عددها وقت التعاقد مما يجعل هذا التعاقد منذ بدايته غير محدد المدة وهو استخلاص سائغ لا مخالفة فيه للقانون " .

(طعن رقم ٢٢٨ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٦٠/١/٧)

---

(١) على العريف ص ٣١٠ .

ويحدث أحيانا أن يتفق الطرفان على تغيير شكل مدة العقد فيكون العقد غير محدد المدة حين تكوينه ثم يتفق الطرفان بعد ذلك على أجل معين لإنهاء العقد ويعتبر هذا الاتفاق جائزا ويصبح العقد معين المدة . ويقال مثل ذلك فى حالة الاتفاق على تحويل العقد المحدد المدة إلى عقد غير محدد المدة .

إنهاء عقد العمل غير محدد المدة :

٢٥٣- تقرير مبدأ الانهاء :

نصت على مبدأ إنهاء عقد العمل غير محدد المدة بالإرادة المنفردة المادة ٦٩٤/٢ ، ٣ مدنى بقولها :

" فإن لم تعين مدة العقد بالاتفاق أو بنوع العمل أو بالغرض منه ، جاز لكل من المتعاقدين أن يضع حدا لعلاقته مع المتعاقد الأخر .

ويجب فى استعمال هذا الحق أن يسبقه إخطار ، وطريقة الإخطار ومدته تبينها القوانين الخاصة ".

ويبين من هذا النص- واجب الإعمال فى ظل قانون العمل الجديد- على نحو ما سبق إيضاحه - أنه يجوز لكل من المتعاقدين- صاحب العمل والعامل- على السواء إنهاء عقد العمل غير محدد المدة بالإرادة المنفردة فى أى وقت يشاء بعد إخطار الطرف الآخر بذلك ومنحه مهلة للإنهاء .

وليس فيما تقدم خروجا على مبدأ القوة الملزمة للعقد لأن القانون لا يقر قيام علاقات تعاقدية مؤبدة [1].

---

(١) عبد الودود يحيى ص ٣٢٩ .

أما فى قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ فقد نصت المادة (١١٠) منه على أن :

" مع عدم الإخلال بحكم المادة (١٩٨) من هذا القانون ومع مراعاة المواد التالية ، إذا كان عقد العمل غير محدد المدة ، جاز لكل من طرفيه إنهاؤه بشرط أن يخطر الطرف الآخر كتابة قبل الإنهاء .

ولايجوز لصاحب العمل أن ينهى العقد إلا فى حدود ما ورد بالمادة (٦٩) من هذا القانون أو ثبوت عدم كفاءة العامل طبقا لما تنص عليه اللوائح المعتمدة .

كما يجب أن يستند العامل فى الإنهاء إلى مبرر مشروع وكاف يتعلق بظروفه الصحية أو الاجتماعية أو الاقتصادية .

ويراعى فى جميع الأحوال أن يتم الإنهاء فى وقت مناسب لظروف العمل ".

٢٥٤ـ مدى تعلق إنهاء العقد غير محدد المدة بالإرادة المنفردة بالنظام العام :

قصد من تقرير مبدأ إنهاء عقد العمل غير محدد المدة بالإرادة بالمنفردة ، المحافظة على حرية العامل ، إذ لو صح الاتفاق على حرمان العامل من إنهاء العقد غير محدد المدة بإرادته المنفردة لأدى ذلك إلى تأبيد هذا العقد إذا لم يوافقه رب العمل على إنهاء

العقد فى الأوقات التى يرغب فيها إنهاءه ومن شأن ذلك أن يبقى العامل تابعا لرب العمل طيلة حياته ، وحرمانه من تغيير نوع العمل الذى اختاره فى يوم ما ولو اقتضت مصلحته ذلك .

ولذلك يعتبر حق العامل فى إنهاء هذا العقد بإرادته المنفردة من النظام العام ، فلا يجوز الاتفاق على حرمانه منه سواء فى عقد العمل نفسه أو فى اتفاق لا حق ، كما لايجوز للعامل النزول عن هذا الحق ، وأى نزول فى هذا الشأن يقع باطلا بطلانا مطلقا (١).

وإن كانت مكنة إنهاء العقد غير محدد المدة بالإرادة المنفردة بالنسبة لصاحب العمل من شأنها تمكين صاحب العمل من تحقيق صالح العمل وصالح المنشأة ومواجهة مختلف الظروف الاقتصادية وتطور طرائق الإنتاج التى قد تقتضى الاستغناء عن بعض العمال، إلا أن الرأى الغالب يذهب إلى أن حق رب العمل فى إنهاء العقد غير محدد المدة لا يتعلق بالنظام العام ، وبالتالى يجوز الاتفاق على حرمانه منه (٢)، ويرجع ذلك أن أن القيد الذى يورده هذا الاتفاق على حرية رب العمل ليس ثقيلا ، لأن التزام رب العمل ليس محله القيام بعمل بل بدفع الأجر ، وهو بذلك لا يكاد يمس حرية رب

---

(١) محمد لبيب شنب ص ٣٩٣ – محمد عمران ص ٣٤٤- أحمد شوقى المليجى ص ٢٧٤ – سعد حبيب ص ٤٧٥ ومابعدها .

(٢) محمد لبيب شنب ص ٣٩٣ – اسماعيل غانم ص ٤٦٠- أحمد شوقى المليجى ص ٢٧٤ .

العمل الفردية، وفضلا عن ذلك فقد قرر القانون للعامل وحده – دون رب العمل – الحق فى إنهاء العقد محدد المدة إذا جاوزت مدته خمس سنوات أو إذا كان معقودا لمدة حياة العامل أو رب العمل (م٢/٦٧٨ مدنى) مما يفيد أن المشرع لا يحتم أن تكون رخصة الإنهاء تبادلية أى ثابتة لكل من طرفى العقد . كما أن الاتفاق على حرمان صاحب العمل من التنازل عن حقه فى إنهاء العقد يعتبر اتفاقا لصالح العامل مما تجيزه المادة الرابعة من قانون العمل الجديد [١].

يجب أن يسبق إنهاء العقد إخطار للطرف الآخر :

٢٥٥ـ الحكمة من الإخطار :

توجب الفقرة الثانية من المادة أن يسبق إنهاء العقد غير محدد المدة إخطار من الطرف الذى يرغب فى الإنهاء إلى الطرف الآخر.

والغرض من الإخطار هو منع مفاجأة الطرف الآخر بالإنهاء لأن هذه المفاجأة قد تسبب أضرارا جسيمة للطرف الذى لم يطلب الإنهاء وبالتالى فإن الإخطار يمكن الطرف الآخر فى العقد من الاستعداد للوضع الذى يعقب مهلة الإخطار ، فإذا كان الإخطار من صاحب العمل استطاع العامل خلال مهلة الإخطار أن يبحث عن

---

(١) وعكس ذلك محمد عمران ص ٣٤٤ إذ يذهب إلى أن حق الإنهاء بالنسبة لرب العمل يتعلق بالنظام العام لأن القول بغير ذلك يترتب عليه أن يكون العقد مؤبدا بالنسبة له ومن جهة أخرى فإنه قد يتوافر لدى صاحب العمل المبرر المشروع الذى يجيز له إنهاء العقد غير محدد المدة .

عمل جديد ، وإذا كان الإخطار من جانب العامل فإنه يعطى صاحب العمل الفرصة للبحث عن عامل يحل محل العامل الذى أراد إنهاء العقد ويسد بذلك فراغا تركه هذا العامل (١).

٢٥٦ـ مدى تعلق الإخطار بالنظام العام :

يذهب الرأى الراجح إلى أن اشتراط الإخطار السابق بالإنهاء مقرر لمصلحة الطرفين – على النحو الموضح بالبند السابق – وهو يمثل حدا أدنى من الضمانات لهما ومن ثم فهو يتعلق بالنظام العام، وينبنى على ذلك أنه لايجوز الاتفاق مقدما بين طرفى العقد على إنهاء العقد دون إخطار سابق وإلا وقع الشرط باطلا (٢).

وقد استقرت أحكام محكمة الاستئناف المختلطة منذ سنة ١٩٣١ حتى إلغاء المحاكم المختلطة على (عدم جواز الاتفاق مطلقا على إمكان الطرد فى أى وقت دون إنذار سابق بمدة معقولة لأن ذلك يتعلق بالنظام العام) (٣).

---

(١) عبد الودود يحيى ص ٣٣١ – محمد حلمى مراد ص ٤٣١ – أحمد شوقى عبد الرحمن ص ٢٧٦ ومابعدها .

(٢) فتحى عبد الصبور ص ٤٨٠ – حسن كيره ص ٦٣٥ – محمد حلمى مراد ص ٤٣٤ – كامل بدوى ص ٢٨٤ – محمد عمران ص ٣٤٦- وقارن محمد لبيب شنب ص ٤٥٩ – إيهاب اسماعيل ص ٣٩٣ – أحمد شوقى المليجى ٣٧٦- إذ يرون أن التزام رب العمل بالإخطار مقدما يتعلق بالنظام العام ، أما التزام العامل بالإخطار فلا يتعلق بالنظام العام .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجزء الخامس ص ١٦٣.

٢٥٧ـ مضمون وشكل الإخطار :

الإخطار بالإنهاء هو إعلان يوجهه أحد طرفي العقد إلى الطرف الآخر متضمنا رغبته في إنهاء العقد بمجرد انتهاء مهلة الإخطار .

ويبين من هذا التعريف أن الإخطار بالإنهاء تصرف قانوني من جانب واحد ، قد يكون هو رب العمل وقد يكون هو العامل ويترتب عليه انتهاء عقد العمل بانقضاء المهلة التي يستوجبها القانون [١]. وباعتبار الإخطار تصرفا قانونيا ، فإنه يجب أن تتوافر فيه كافة الشروط اللازمة لوجود التصرفات القانونية ولصحتها .

فيجب أن يصدر الإخطار من المتعاقد أو نائبه وأن يوجه إلى المتعاقد الآخر أو نائبه ، فإذا صدر من الغير أو وجه إلى الغير كان حابط الأثر .

ويجب أن يكون الإخطار قاطعا لا يحتمل الشك في إرادة إنهاء العقد ، فلا يكفي الإعلان غير المحدد من جانب صاحب العمل باعتزامه الاستغناء عن بعض العمال أو نصحه أحد العمال بالبحث عن عمل آخر ، أو استعماله صيغة مبهمة أو مجرد اقتراح صاحب العمل على العامل تعديل شروط العقد غير محدد المدة أو فرضه هذا التعديل لاستخلاص إرادة الإنهاء في حالة عدم موافقة العامل واعتبار تقديم الاقتراح بمثابة إخطار بالإنهاء .

---

(١) محمد لبيب شنب ص ٣٩٥ – عبد الودود يحيى ص ٣٣١ .

غير أن المادة لم تضع للإخطار شكلا خاصا أو بيانات معينة يجب إدراجها فيه، ولم تشترط أن يتضمن الباعث الذى دفع المتعاقد إلى إنهاء العقد .

كما أنها لم تبين طريقة الإخطار ومدته . وإنما أحالت فى بيان ذلك إلى القوانين الخاصة كعقد العمل .

وبالترتيب على ذلك يجوز أن يكون الإخطار كتابة أو شفاهة أو باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا فى دلالته على حقيقة المقصود (م٩٠/١ مدنى) ، كامتناع العامل عن الحضور لدى صاحب العمل ، أو ارتباطه بعقد عمل مع صاحب عمل آخر ، أو رفض صاحب العمل دخول العامل إلى مكان العمل أو استخدامه عاملا بدلا منه [١]- ومع ذلك فقد جرى العمل - فى الغالب- على أن يكون الإخطار بالكتابة ليتسنى للعاقد الذى أصدره إثباته ويجب أن يكون الإخطار صحيحا خاليا من عيوب الإرادة ، ويكفى فيه ما يكفى لانعقاد عقد العمل ذاته من أهلية .

أما قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ ، فقد أوجب أن يكون الإخطار كتابة . فقد نصت الفقرة الأولى من المادة (١١٠) منه على أنه : "مع عدم الإخلال بحكم المادة (١٩٨) من هذا القانون ومع مراعاة أحكام المواد التالية ، إذا كان عقد العمل غير محدد

---

(١) سعد حبيب ص ٤٧٧ - جمال زكى ص ١٠٣٨ .

المدة ، جاز لكل من طرفيه إنهاؤه بشرط أن يخطر الطرف الآخـر كتابة قبل الإنهاء ".

ويجوز أن يكون الإخطار معلقا على شرط ، ولما كان الشـرط له صفة احتمالية فى حين أن الإخطار يجب أن يكون باتا فإنـه لا يمكن تعليق الإخطار على شرط إرادى لمن أصدره ، كأن يخطـر صاحب العمل العامل بأن العقد سينتهى إذا لم يتحسن إنتاجه خـلال الشهر التالى فرغم أن تحسن إنتاج العامل ليس فى ذاته أمرا متوقفا على محض إرادة صاحب العمل إلا أن الشرط الذى علـق عليـه الإنهاء هو تقدير صاحب العمل لإنتاج العامل ، فـلا يعتبـر هـذا اخطارا ، لأن العقد لاينتهى به ، بل يقتضى إنهـاؤه إعـلان إرادة صاحب العمل مرة أخرى .

إنما يصح تعليق الإخطار على محض إرادة من وجه إليه .

وإذا علق الإخطار على شرط ، فإن تحقق الشرط لايكون لـه أثر رجعى ، بمعنى أن مهلة الإخطار لاتحسب إلا من وقت تحقـق الشرط ، لا من وقت حدوث الإخطار لأن الأثر الرجعى للشرط فى هذه الحالة يكون متعارضا مع طبيعة الالتزام عملا بالمادة ١/٢٧٠ مدنى التى تقضى بأنه " إذا تحقق الشرط استند أثره إلى الوقت الذى نشأ فيه الالتزام ، إلاّ إذا تبين من إرادة المتعاقدين أو مـن طبيعـة العقد أن وجود الالتزام أو زواله ، إنما يكون فى الوقت الذى تحقق فيه الشرط ".

كما يجوز أن يضاف الإخطار إلى أجل ، وفى هـذه الحالـة لا ينتج الإخطار أثره ولا تبدأ مدة الإخطار إلا بحلول الأجل .

والأخطار لا يتجزأ فهو يؤدى إلى انتهاء العقد بجميع آثـاره ، فالعاقد بإصداره ينهى دفعة واحدة جميع حقوقه والتزاماته ولايستطيع أن يجزئ آثاره أو يضيق حدودها فينهى بعضها ويبقـى الـبعض الآخر ، لأن الاخطار الجزئى يتحلل إلى تعديل فى العقد لا يستطيع أحد طرفيه إجراءه دون رضاء الآخر .

والإخطار بالإنهاء وإن كان تعبيرا عن إرادة منفردة ، إلا أنـه تعبير واجب التسليم ، فلا ينتج أثره إلا إذا وجه إلى الطرف الآخر وعلم به هذا الطرف ، ولكن لا يشترط أن يقبله من وجـه إليـه . ويقوم وصول الإخطار قرينة على العلم به ما لم يقم الـدليل علـى عكس ذلك (مادة ٩١مدنى) .

ويستطيع من وجه الإخطار أن يسحبه طالما لم يتصل بعلم مـن وجه إليه ، ولكن يمتنع عليه ذلك بعد وصول الإخطار .

أما فى قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ فقد نصـت المـادة (١١٢) منه على أنه " لايجوز تعليق الإخطار بالإنهاء على شـرط واقف أو ناسخ ".

٢٥٨ـ مهلة الإخطـار :

لم تحدد المادة مهلة الإخطار وإنما أحالت فى ذلك إلى القوانين الخاصة .

ومهلة الإخطار هى التى يمهل فيها الطرف الراغب فى إنهاء عقد العمل غير محدد المدة الطرف الآخر ، بين إظهار الرغبة فى الإنهاء وبين حصول الإنهاء فعلا .

ويترتب على ذلك وجوب الرجوع إلى اتفاق الطرفين فى شأن هذه المدة ، فيجوز للطرفين الاتفاق على مهلة الإخطار ويكون اتفاقهما صحيحا واجب الإعمال ، فإذا لم يتفق المتعاقدان على هذه المهلة وجب الأخذ بما يقضى به العرف فى هذا الصدد ، فإن لم يوجد عرف قام القاضى بتحديد المهلة المعقولة على ضوء مختلف الظروف وخاصة طبيعة عمل العامل ومركزه ومدة خدمته .

فإذا كان عمل العامل من الأعمال النادرة التى لا يكثر الطلب عليها كانت المهلة الواجبة لإنهاء عقده أطول من تلك الواجبة لإنهاء عقد غيره من العمال ، وكذلك إذا كان العامل يشغل مركز رئيسياً فى المنشأة [١].

أما فى قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ ، فقد أوجب أن يتم الإخطار قبل الإنهاء بشهرين إذا لم تتجاوز مدة الخدمة المتصلة للعامل لدى صاحب العمل عشر سنوات ، وقبل الإنهاء بثلاثة أشهر إذا زادت هذه المدة على عشر سنوات (م١١١) .

---

(١) محمد لبيب شنب ص ٣٩٦ ومابعدها – حسن كيره ص ٦٣٨ – عبد الودود يحيى ص ٣٣٢ .

ويبدأ سريان مهلة الإخطار من تاريخ تسلمه ، وتحتسب مدة خدمة العامل من تاريخ تسلمه العمل وحتى تاريخ انتهاء مهلة الإخطار (م١١٢) .

ولايجوز توجيه الإخطار للعامل خلال إجازاته ولا تحتسب مهلة الإخطار إلا فى اليوم التالى لانتهاء الإجازة .

وإذا حصل العامل على إجازة مرضية خلال مهلة الإخطار يوقف سريان هذه المهلة ولا يبدأ سريانها من جديد إلا من اليوم التالى لانتهاء تلك الإجازة (م١١٣) .

٢٥٩- مهلة الإخطار ليست مدة تقادم :

يذهب الرأى السائد إلى أن مهلة الإخطار هى مدة محددة وليست مدة تقادم ، فلا يرد عليها الوقف أو الانقطاع ، ولا تمتد ولو بسبب قوة قاهرة إلا إذا وجد نص يقرر هذا الامتداد .

ومعنى ذلك أن مدة الإخطار لا توقف لأى سبب من الأسباب ولو وقف عقد العمل ذاته [١].

---

(١) محمد عمران ص ٣٩٩ - حسن كيره ص ٦٣٩ ومابعدها - أحمد شوقى المليجى ص٢٧٨ - وقارن جمال زكى ص ١٠٥٠ هامش (٣٤) فيرى أنه يترتب على وقف العقد سكون آثاره الجوهرية ومنها حق الانفراد بإنهائه فيكون هذا الحق موقوفا ، وتبعا لذلك لا يمكن استعماله.

إلا أن بعض الشراح قد فرقوا - بحق - بين فرضين :

الأول : وفيه يعرض للعامل خلال مهلة الإخطار ما يحول بينه وبين البحث عن عمل ، كالمرض وفى هذه الحالة توقف مهلة الإخطار لحين شفاء العامل ، أى يمتد بقدر الفترة التى قضاها مريضا، ويستند هذا الرأى إلىأن الحكمة من استلزام مهلة الإخطار هى تمكين العامل من البحث عن عمل ، فإذا استحال عليه ذلك بسبب لا يد له فيه كالمرض ، فمن المنطقى ألا تستمر المهلة فى السريان وهو مريض .

الثانى : وفيه يعرض خلال مهلة الإخطار ما يؤدى إلى وقف عقد العمل ، دون أن يحول بين العامل وبين البحث عن عمل جديد كإغلاق المنشأة مؤقتا بسبب عدم توفر الوقود اللازم لتسيير آلاتها أو بسبب فيضان ، وفى هذه الحالة تستمر مهلة الإخطار فى السريان بالرغم من وقف العقد (١).

وهذه التفرقة يساندها أنها تأخذ بما هو أصلح للعامل ، كما أنها تتفق مع الحكمة من مهلة الإخطار بالنسبة للعامل ، وهى تمكينه من البحث عن عمل جديد .

ولما كان الغرض من مهلة الإخطار يختلف عن الغرض من الإجازة السنوية ، فلا يجوز إنقاص مهلة الإخطار من مدة الإجازة

---

(١) أكثم الخولى دروس فى قانون العمل ص ٢٤٣ - محمد لبيب شنب ص ٣٩٩ .

السنوية للعامل بمقولة إن الإجازة السنوية تمكنه من البحث عن عمل جديد .

٢٦٠- مدى تعلق مهلة الإخطار بالنظام العام :

تحديد مهلة الاخطار فى تشريعات العمل السابقة تحديد آمر يتعلق بالنظام العام لاتجوز مخالفته إلا إذا كانت المخالفة أكثر فائدة للعامل . ومن ثم فإنه يجوز الاتفاق على إطالة مهلة الإخطار إذا كان الرغب في الإنهاء هو صاحب العمل ولكنه لايجوز الاتفاق على تقصير هذه المهلة إذا كان الراغب فى الإنهاء هو العامل[١].

وعند وضع مشروع القانون المدنى كانت المادة ٩٦٠ منه تتضمن فقرة خامسة تنص على أن " كل شرط فى عقد العمل غير محدد المدة يعدل مواعيد الإخطار التى حددتها القوانين أو العرف يكون باطلا ولا يعمل به إلا إذا كان فى مصلحة العامل "[٢]. وقد

(١) محمد عمران ص ٣٤٥ ومابعدها – محمد لبيب شنب ص ٣٩٧- فتحى عبد الصبور ص ٤٨٠ – أحمد شوقى عبد الرحمن ص٢٨٥ – جمال زكى ص ١٠٤٧ ومابعدها .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية الجزء الخامس ص ١٦٢ ومابعدها – فقد جاء بها " اقتبس المشروع الفقرة الأولى عن المادة ٣٣ فقرة ٢ من الكتاب الأول من تقنين العمل الفرنسى (وقد أدخلها قانون ١٩ يولية سنة ١٩٢٨) .

أما الفقرة الخامسة ، فهى تضع حدا لخلاف ثار فى وقت ما فى القضاء المصرى . فقد قررت محكمة الاستئناف المختلطة بحكمها الصادر فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٢٩ (ب ٤٢ ص ٤١) صحة الشرط الذى

حذفت هذه الفقرة دون ذكر سبب حذفها ، ولعل السبب فـــى هــذا الحذف هو الاكتفاء بالرجوع إلى القواعد العامة .

ومن قبيل إطالة المدة حالة ما إذا قصد المتعاقدان – فـــى ظــل

بمقتضاه يكون لأحد المتعاقدين الحق فى إنهاء العقد فى أى وقت يشاء بمجرد إخطار يرسله للآخر ، وذلك حتى لو كان الشرط فى مصـــلحة رب العمل وضد العامل ، ولايجوز مطلقا القول بوجود إكــراه أدبـــى على العامل الذى يقبل الشرط . على أن المحكمة قررت مع ذلــك أنـــه لايجوز لرب العمل أن يستفيد من هذا الشرط لمجرد الرغبة فى إيــذاء العامل والتحكم فيه والانتقام منه لأسباب غير مشروعة .
وقد أيدت المحكمة المبدأ السابق بحكم آخر فى ٢٨ يناير ســنة ١٩٣٠ (ب٤٢ ص ٢٣١) ورد فيه أن (الشرط الذى بمقتضـــاه يحـــتفظ رب العمل بالحق فى فسخ العقد فى أى وقت يشاء دون إنذار ســابق هــو شرط صحيح ، لكن لايجوز استعماله لمجرد الرغبة فى إيذاء العامل).
على أن المحكمة عدلت عن هذا الرأى . واستقرت أحكامها منذ ســنة ١٩٣١ على عدم جواز الاتفاق مطلقا على إمكان الطرد فى أى وقــت دون حاجة لإنذار سابق بمدة معقولة ، لأن ذلك يتعلق بالنظام العــام . ولايجوز إذن الاتفاق مقدما على تحديد مدة الإنذار الســابق بشــهر أو بخمسة عشر يوما مثلا أيا كانت مدة خدمة العامل . كذلك يكون باطلا الاتفاق الذى بمقتضاه يتنازل العامل مقدما عن حقه فى التعويض بنـــاء على الطرد فى وقت غير لائق (محكمـــة الاســتئناف المختلطـــة ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣١ ب ٤٤ ص ٩٤ – ١١ يناير ســنة ١٩٣٣ ب ٤٥ ص ١٢٢– ٢٩ مارس سنة ١٩٣٣ ب ٤٥ ص ٢٢١ – ٢٧ يناير سنة ١٩٣٧ ب ٤٩ ص ٨٥) . والمشروع يدعــم هذا القضـــاء ويؤكده " (ص١٦٢ ومابعدها)

القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ الملغى – معاملة عمال المياومة بوجه عام على أساس أنهم من عمال المشاهرة فتكـون مهلـة الإخطـار الصادر من صاحب العمل إلى أحدهم ثلاثين يوما (١).

وفى هذا قضت محكمة النقض بـأن :

" متى كان الحكم إذ قضى بإلزام رب العمل بأن يدفع للعامل الذى يتقاضى أجرا يوميا ما يساوى أجر ثلاثين يوما بصفة تعويض لفسخ العقد دون إخطار سابق لم يغفل أن الوحدة الزمنية التـى يتقاضـى العامل أجره على أساسها هى اليوم ، ولـم يسـتند فـى قضـائه بالتعويض بما يساوى أجر ثلاثين يوما على أساس أنــه مــن ذوى المرتبات الشهرية وإنما استخلص من الأوراق ومن الوقـائع التـى عرض لتفصيلها قرار لجنة التحكيم أن الطرفين قصدا إلى أن تكون معاملة العمال على أساس أنهم من ذوى المرتبات الشـهرية وأنــه ينبغى أخذا بهذا القصد إعمال أثره بينهما فى شأن بدل الإنذار وأنه على هذا الأساس يكون العامل مستحقا قبل رب العمل مـا يعـادل أجر ثلاثين يوما ، وكان رب العمل لم يعيب الحكم فيما استخلصـه فى هذا الخصوص ، بل قصر النعى علـى أنــه خـالف الثابـت بالأوراق إذ اعتبر أن العامل من ذوى المرتبات الشهرية فى حـين أنه معترف فى صحيفة دعواه بأنه من العمال الذين يتقاضون أجرا

---

(١) حسن كيره ص ٦٣٨ هامش (٤) .

يوميا ، فإن هذا النعى الذى لم يرد على مبنى الحكم وهـو قصـد المتعاقدين المستخلص من الأوراق يكون على غير أساس ".

(طعن رقم ٢٧٨ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٤/١١/٤)

وفى **قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣** ، لا يجـوز الاتفـاق على الإعفاء من شرط الإخطار أو تخفيض مدتـه، ولكـن يجـوز الاتفاق على زيادة هذه المدة . ويجوز لصاحب العمل إعفاء العامل من مراعاة مهلة الإخطار كلها أو بعضها فى حالة إنهاء العقد مـن جانب العامل (م١١٥) .

٢٦١ـ علاقة المتعاقدين أثناء مهلة الاخطار :

لا يترتب على إخطار الإنهاء تحول العقد غير محدد المدة إلـى عقد محدد المدة ، بل يظل العقد بعد الإخطار محتفظا بتكييفه الأول باعتباره عقدا غير محدد المدة ، وهوأمر يتوافق مع قصد العاقدين ، ذلك أن الإخطار يفيد تحقق السبب الذى يؤدى إلى نهاية العقد غير محدد المدة بانتهاء مهلة الإخطار دون أن يؤثر ذلك علـى تكييـف العقد ، خلال هذه المهلة [1].

---

(١) أحمد شوقى عبد الرحمن ص ٢٨٦- وكانت محكمة النقض الفرنسية قد ذهبت إلى أنه يترتب على الإخطار تحول العقد غير محدد المدة إلـى عقد محدد المدة ، ولم يوافق الفقه الحديث على هذا الرأى ولذلك عدلت المحكمة عن رأيها المذكور ، وانتهت إلى أن العقد يظل كما هو غيـر محدد المدة . (راجع جمال زكى ص ١٠٥٠ ومابعدها).

ويظل العقد قائما بين طرفيه بذات شروطه ، سواء كان الراغب فى الإنهاء هو صاحب العمل أو العامل فيلتزم العامل الاستمرار فى عمله ، ويتعين على صاحب العمل أن يعهد إليه بالعمل المتفق عليه أو بعمل آخر لا يختلف عنه اختلافا جوهريا . ويجوز لصاحب العمل توقيع العقوبات التأديبية على العامل إذا ما وقعت من العامل مخالفة من المخالفات المنصوص عليها فى لائحة تنظيم العمل .

واستمرار العقد طوال مهلة الإخطار من شأنه أن يدخل هذه المهلة ضمن مدة خدمة العامل . ويقتضى حسن النية أن يسمح صاحب العمل للعامل بالتغيب بعض الوقت عن العمل أثناء مهلة الإخطار للبحث عن عمل جديد أو لاستيفاء الإجراءات المطلوبة للعمل الذى وجده (١).

وكانت المادة ٩٥٩ من المشروع التمهيدى للقانون المدنى تقضى بأنه : " إذا أعلن رب العمل عاملا يشتغل له بصفة دائمة بأنه قرر إنهاء عقد العمل الذى يربطهما ، وجب عليه أن يمنح هذا العامل بناء على طلبه دون تخفيض فى مرتبه جانبا من أوقات العمل يفرغ فيه للبحث عن عمل آخر .

ولايجوز أن يقل الوقت الممنوح لهذا الغرض عن تسع ساعات فى الأسبوع "(٢).

---

(١) سعد حبيب ص ٤٨٣ ومابعدها – محمد لبيب شنب ص ٣٩٩ – عبد الودود يحيى ص ٣٣٣ – أحمد شوقى عبد الرحمن ص ٢٨٧.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية الجزء الخامس ص ١٦٢ الهامش .

ولكن هذه المادة حذفت فى لجنة المراجعة دون أن تذكر أسباب الحذف .

وإزاء حذف هذا النص فإنه لايجوز دون اتفاق أو عادة أو نص فى لائحة تنظيم العمل الاحتفاظ للعامل بأجره عن الفترة التى يتغيب فيها للبحث عن عمل جديد [١].

ومحل تخفيض الأجر – كما ذهب البعض بحق– أن يكون محسوبا بالساعة لأن ساعات العمل ستقل عن ذى قبل ، أو محسوبا بالقطعة إذا قلت عدد القطع المنتجة نتيجة الغياب، أما إذا كان الأجر محسوبا بالشهر أو بالأسبوع وهو حساب جزافى ، فإن أجر العامل لا يخفض ويجب أداؤه إليه كاملاً [٢].

وإذا كان الأصل استمرار العاقدين فى تنفيذ العقد طوال مهلة الإخطار ، إلا أن صاحب العمل يستطيع الاستغناء عن خدمات العامل مع دفع الأجر المستحق له عن مهلة الإخطار ، خوفا من عدم جدية العامل فى العمل وعدم تعاونه مع زملائه مما قد يخل بسير العمل فى المنشأة . ويشترط مع ذلك ألا يتضمن ذلك إساءة إلى سمعة العامل أو إضرارا به [٣].

ولا خلاف فى أن ما يدفع للعامل هو من قبيل الأجر .

---

(١) جمال زكى ص ١٠٥٥ – أحمد شوقى عبد الرحمن ص ٢٨٨ .

(٢) حسن كيره ص ٦٤٣ .

(٣) أحمد شوقى عبد الرحمن ص ٢٨٨ – حسن كيره ص ٦٤١ ومابعدها .

٢٦٢- آثار انقضاء مهلة الإخطار :

إذا انتهت مهلة الإخطار انتهى العقد تلقائيا دون حاجة إلى إجراء آخر ، فإذا استمرت علاقات العمل بالتراضى بين العاقدين تعين على القاضى البحث عن النية المشتركة لهما لتكييف تلك العلاقات ، هل تدخل فى دائرة أعمال التسامح ، كأن يكون استمرار العلاقات لمعاونة العامل فى العثور على عمل مناسب أو لمؤازرة صاحب العمل فى أن يجد عاملاً آخر ، وبذلك يستطيع أى من الطرفين أن ينهى هذه العلاقات فى أية لحظة ، أم أنها تعتبر عقدا جديدا بالتجديد الضمنى للعقد القديم ويجب من ثم لإنهائه اتباع القواعد المقررة لإنهاء العقد ذى المدة غير المحددة [١].

ويمكن للقاضى أن يستخلص من قصر مدة الاستمرار فى تنفيذ العقد قرينة على معنى التسامح ومن طولها قرينة على معنى العدول عن إنهاء العقد [٢].

وفى قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ ، إذا كان الإخطار بالإنهاء من جانب صاحب العمل ، يحق للعامل أن يتغيب يوما كاملا فى الأسبوع أو ثمانى ساعات أثناء الأسبوع ، وذلك للبحث عن عمل آخر مع استحقاقه لأجره عن يوم أو ساعات الغياب .

---

(١) أنور العمروسى ص ٥٦٥ – جمال زكى ص ١٠٥٥ – أنور عبد الله ص ٢١٣ .

(٢) حسن كيره ص ٦٤٤ – أحمد شوقى عبد الرحمن ص ٢٩١ .

ويكون للعامل تحديد يوم الغياب أو ساعاته بشـرط أن يخطـر صاحب العمل بذلك فى اليوم السابق للغياب على الأقل (م١١٦) .

ولصاحب العمل أن يعفى العامل من العمل أثناء مهلة الإخطار ، مع احتساب مدة خدمة العامل مستمرة إلى حين انتهاء تلك المهلة ، مع ما يترتب على ذلك من آثار وبخاصة استحقاق العامل أجره عن مهلة الإخطار (م١١٧) .

مـادة (٦٩٥)

١- إذا كان العقد قد أبرم لمدة غير معينـة ، ونقضـه أحـد المتعاقدين دون مراعاة لميعاد الإخطار ، أو قبل انقضاء هذا الميعاد ، لزمه أن يعوض المتعاقد الآخر عن مدة هذا الميعاد أو عن المـدة الباقية منه . ويشمل التعويض فوق الأجر المحـدد الـذي كـان يستحق خلال هذه المدة جميع ملحقات الأجر التـى تكـون ثابتـة ومعينة ، مع مراعاة ما تقضى به القوانين الخاصة .

٢- وإذا فسخ العقد بتعسف من أحد المتعاقدين كان للمتعاقـد الآخر ، إلى جانب التعويض الذى يكون مستحقا له بسـبب عـدم مراعاة ميعاد الإخطار ، الحق فى تعويض ما أصابه مـن ضـرر بسبب فسخ العقد فسخا تعسفيا . ويعتبر الفصل تعسـفيا إذا وقـع بسبب حجوز أوقعت تحت يد رب العمل ، أو وقـع هـذا الفصـل بسبب ديون يكون العامل قد التزم بها للغير .

الشـرح

٢٦٣- جـزاء عدم الإخطـار:

إذا أنهى أحد طرفى العقد غير محدد المدة ، العقد دون أن يسبق هذا الإنهاء بإخطار المتعاقد الآخر برغبته فـى الإنهـاء ، أو قـام بالإخطار ولكنه أنهى العقد دون أن يعطى المتعاقـد الآخـر مهلـة للإنهاء ، أو قام بإنهائه قبل انتهاء هذه المهلة ، فإن ذلك لا يترتـب عليه بطلان إنهاء العقد بل يظل إنهاء العقد صحيحا ، تترتب عليـه كافة آثاره .

ومن ثم فإنه لا يترتب على عدم مراعاة الإخطار أو مهلة الإخطار سوى حق الطرف الآخر فى التعويض عن مهلة الإخطار أو عن الجزء الباقى منها [١].

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " يجوز لكل من المتعاقدين فى عقد العمل غير المحدد المدة- وفقا لما تنص عليه المادتان ٦٩٤ ، ٦٩٥ من القانون المدنى والمادة ٧٢ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩- أن يضع حدا لعلاقته مع المتعاقد الآخر، ويتعين لاستعمال أى من المتعاقدين هذه الرخصة أن يخطر المتعاقد معه برغبته مسبقا بثلاثين يوما بالنسبة للعمال المعينين بأجر شهرى وخمسة عشر يوما بالنسبة للعمال الآخرين ، فإذا لم تراع هذه المهلة لزم من نقض منهما العقد أن يؤدى إلى الطرف الآخر تعويضا مساويا لأجر العامل عن مدة المهلة أو الجزء الباقى منها ، مما مفاده اعتبار عقد العمل منتهيا بإبلاغ الرغبة فى إنهائه من أحد طرفيه إلى الآخر ، وأنه لا يترتب على عدم مراعاة المهلة القانونية إلا مجرد التعويض على التفصيل السابق " .

(طعن رقم ٤٠٢ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٣/٢/٢٤)

---

(١) محمد حلمى مراد ص ٤٣٣ – أحمد شوقى عبد الرحمن ص ٢٩١- محمد لبيب شنب ص ٤٠١ .

٢- " وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان يجوز لكل من المتعاقدين فى عقد العمل غير محدد المدة- وفقا لما تنص عليه المادة ٦٩٤ من المدنى والمادة ٧٢ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ - أن يضع حدا لعلاقته مع المتعاقد الآخر ، ويتعين لاستعمال أى من المتعاقدين هذه الرخصة أن يخطر المتعاقد معه برغبته مسبقا لثلاثين يوما بالنسبة للعمال المعينين بأجر شهرى وخمسة عشر يوماً بالنسبة للعمال الآخرين ، وكان المشرع لم يشترط فى هذا الإخطار شكلا خاصاً وإنما اكتفى بأن يكون بالكتابة ، كما اكتفى فى الإخطار الذى يوجه إلى العامل بفصله - وطبقاً لنص المادة ٧٥ من قانون العمل المشار إليه - بأن يكون بكتاب مسجل . وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لصاحب العمل إنهاء عقد العمل غير المحدد المدة بإرادته المنفردة وأنه بهذا الإنهاء تنتهى الرابطة العقدية ولو كان الإنهاء قد اتسم بالتعسف ، غاية الأمر أنه يعطى للعامل الحق فى مقابل مهلة الإنذار والتعويض عن الضرر إن كان له مقتض " .

(طعن رقم ٤١٠ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٧/٤/١٢ - الهوارى جـ٧ ص ١٠٣ ومابعدها)

٣- " أساس التعويض عن مهلة الإنذار المقررة قانونا فى حالة فسخ العقد غير المحدد المدة هو إخلال الطرف المنهى للعقد

بالتزامه باحترام هذه المهلة وعدم إعلانـــه الطـــرف الآخـــر فـــى المواعيد المقررة بعزمه على إنهاء العقد ، وكان أساس التعـــويض عن الفسخ غير المبرر هو ما يشوب تصرف رب العمل من عسف فى استعمال حقه فى فسخ العقد ، ولما كان إنهاء العقد لا يفيد بذاته أن هذا الإنهاء وقع عسفا بل يتعين أن يقدم الدليل على ذلك ، لمـــا كان ذلك وكان الطلبان وإن اتحدا فى مصدرهما وهو العقـــد إلا أن أساس كل منهما يختلف عن أساس الآخر ، ومن ثم فلا تناقض فى أسباب الحكم المطعون فيه إن هو استجاب إلى طلب مقابـــل مهلـــة الإنذار دون طلب التعويض عن فصل الطاعن عسفا ، لما كان مـــا تقدم فإن النعى بهذا السبب يكون فى غير محله " .

(طعن رقم ٧٣ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/٦/١)

٤- " حق كل من طرفى عقد العمل غير محدد المدة فى وضع حد لعلاقته بالمتعاقد الآخر . المادتان ٦٩٤ ، ٦٩٥ مدنى . استعمال هذا الحق . مقتضاه . وجوب إخطار أى من المتعاقدين للآخر وفقـــا لما تحدده القوانين الخاصة. عدم مراعاة مهلة الإخطـــار . أثـــره . تعويض المتعاقـــد الآخر عن مدة هذه المهلة أو المدة الباقية منها . لا يغير من ذلك إغفال قانون العمل النص على هذه المهلة . علـــة ذلك . مخالفة ذلك . خطأ ".

(طعنان رقما ٧٤٤ ، ٨٩٠ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠٠٣/١٢/٢١)

٢٦٤ - كيفية تحديد مقابل مهلة الإخطار :

إذا كان إنهاء العقد قد تم دون توجيه إخطار بالإنهاء أصلا ، استحق الطرف الآخر تعويضا مساويا لأجر العامل عن مهلة الإخطار ، وإذا وجه الطرف المنهى إخطارا بالإنهاء ولكنه أنهى العقد قبل اكتمال مهلة الإخطار استحق الطرف الآخر تعويضا مساويا لأجر العامل عن المدة الباقية من مهلة الإخطار ، فإذا كانت مهلة الإخطار ثلاثين يوما ، وأنهى العقد فى اليوم العشرين منها ، استحق الطرف الآخر تعويضا مساويا لأجر العامل لمدة عشرة أيام.

والمقصود بالأجر هو الأجر الأساسى وملحقاته الثابتة التى تعتبر جزءا لا يتجزأ من الأجر والتى كان العامل يستحقها لو استمر فى العمل خلال مهلة الإخطار .

وواضح من ذلك أن الشارع قدر التعويض عن عدم مراعاة مهلة الإخطار تقديرا جزافيا ، وذلك بما يساوى أجر العامل عن مهلة الإخطار أو الجزء الباقى منها ، لأنه يجمع بين التعويض والجزاء وقدجاء بمذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى ما يأتى:

" ولكن المشروع يحدد التعويض جزافا ويجعله مستحقا للعامل حتى لو كان قد اشتغل بعد طرده لأن ذلك التعويض يتضمن أيضا معنى الجزاء " [١].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٥ ص ١٦٨ .

ويترتب على الصفة الجزافية لهذا التعويض ، عدم الاعتداد بالضرر الفعلى الناجم عن عدم مراعاة مهلة الإخطار فلا يحرم الطرف الآخر من التعويض ولو كان لم يصبه ضرر من عدم مراعاة المهلة ، كما لو كان الإخلال من جانب صاحب العمل ، والتحق العامل فور طرده من العمل بعمل آخر ، كما لا يزداد التعويض إذا أصاب الطرف الآخر ضرر أكبر ، ولا يقل إذا لحقه ضرر أقل [١].

وتحديد التعويض المستحق للعامل بالأجر الذى كان يستحقه خلال مهلة الإخطار يتفق مع الواقع ، لأن الغالب أن الضرر الذى يصيب العامل من جراء عدم مرعاة مهلة الإخطار هو حرمانه من الأجر خلال مدة المهلة .

أما تحديد التعويض المستحق لرب العمل بالأجر الذى كان يستحقه العامل ، فلا أساس له من الواقع ، إذ لا علاقة إطلاقا بين الضرر الذى يصيب رب العمل من عدم مراعاة العامل لمهلة الإخطار وبين أجر العامل عن هذه المهلة ، ولا يشفع لهذا التحديد سوى سهولة تقدير [٢].

---

(١) جمال زكى ص ١٠٥٨ ومابعدها – محمد لبيب شنب ص ٤٠٢ .
(٢) محمد لبيب شنب ص ٤٠٢ – وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه : الفقرة الأولى مستقاة من أحكام القضاء الدولى فى مسائل العمل ، ولكن مع شئ من الخلاف فيما يتعلق بإنقاص التعويض إذا اشتغل العامل خلال

المدة التى كان يجب فيها حصول التنبيه . فالقضاء الدولى يقضى بالإنقاص والمشروع يخالفه فى ذلك ، إذ يبقى التعويض فى مدة الإخطار حقا مكتسبا للعامل حتى لو تبين أنه أكثر من الضرر الحاصل فعلا ، لأنه يجمع إلى جانب صفته كتعويض معنى الجزاء الذى يوقع على رب العمل لإخلاله بقواعد المهلة القانونية (راجع مجموعة أحكام القضاء الدولى فى العمل ١٩٣٤/١٩٣٥ ايطاليا ن ٥٤ والولايات المتحدة ن ٢٢- ١٩٣٥/١٩٣٦ ايطاليا ن ٤٩) والفقرة الثانية تحوى تحديدا اقتبسه المشروع أيضاً من القضاء الدولى وعلى الأخص القضاء الفرنسى (مجموعة أحكام القضاء الدولى فى العمل : ١٩٣٢ فرنسا ن٢٩) .

وقد تعرضت المادة ٤٠٤/٤٩٢ من التقنين الحالى للطرد فى وقت غير لائق ، وقصدت بذلك الطرد من غير مراعاة مدة معقولة يحصل الإنذار قبلها . وقد جرى القضاء المصرى على ذلك فى أول الأمر ، فكان يقرر أن التعويض المستحق للعامل هو عن طرد فى وقت غير لائق ، فإذا كان قد أعطى ميعادا ملائما ، فليس له بعد ذلك أن يتضرر من الطرد (استئناف مختلط ١١ فبراير سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٢٦٥- ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٤ ب ٤٧ ص ٧٥) . على أنه سرعان ما شعر القضاء بوجوب حماية العامل ، لأن الطرد قد يكون فى الوقت اللائق وبعد إعطاء المهلة المعقولة ومع ذلك فإن مبناه سبب غير مشروع كالرغبة فى الانتقام من العامل وإيذائه أو لمجرد التعسف فى استعمال الحق . وبدأنا نرى فى الأحكام القضائية إلى جانب نظرية الطرد فى وقت غير لائق فكرة الطرد التعسفى ومبناها إساءة استعمال الحق ومخالفة مقتضيات العدالة (انظر على الأخص استئناف مختلط ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٣ ب ٤٦ ص ٤٢ - ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٢٨ ب ٤١ ص ٤٠ - ١٥ يناير سنة ١٩٢٩ ب ٤١ ص ١٧٣ - ٢١ يونية سنة ١٩٢٧ ب ٣٩ ص ٥٥٦) .

وقد وصل القضاء المصرى فى المراحل الأخيرة من تطوره إلى أنه ، فضلا عن التعويض الذى يكون مستحقا للعامل بسبب عدم مراعاة ميعاد الإخطار بإنهاء التعاقد له الحق فى التعويض عن الطرد التعسفى ، بغض النظر عن مراعاة أو عدم مراعاة ميعاد الإخطار (استئناف مختلط ١٧ يناير سنة ١٩٢٨ ب ٤٠ ص ١٤٠ - ١١ فبراير سنة ١٩٣٠ب ٤٢ ص ٢٦٥) . وهذا القضاء يتمشى مع ما وصل إليه التشريع والقضاء الدولى من أن الحماية الواجبة للعامل تشمل إلى جانب حمايته من الطرد فى وقت غير لائق حمايته ضد الطرد التعسفى . والمشروع إنما يؤكد هذه المبادئ الثابتة المستقرة .

على أنه ظاهر أن النص الجديد يخالف أحكام القضاء المصرى من ناحيتين :

(١) من حيث تحديد التعويض تحديدا جزافيا بالأجر عن مدة الإخطار أو المدة الباقية منه . فالمشروع لا يترك إذن تقدير التعويض للقضاء يجريه على حسب ظروف كل حالة ، بل يقدر تعويضا جزافيا . وقصده من ذلك تفادى أوجه النزاع التى قد تثار فى العمل ، والتى يكون من شأنها تأخير الحكم بالتعويض .

(٢) من حيث إن القضاء الحالى يجرى على أن التعويض لا يستحق بتمامه للعامل إذا ثبت أنه اشتغل مباشرة ، بعد طرده، بعمل يوازى العمل الأول ، بل ينتقص من التعويض كل ما يكون العامل قد حصل عليه من أجر فى خلال المدة . (استئناف مختلط ٢٤ مارس سنة ١٩٢٠ ب ٣٢ ص ٢٢٥ - ١٩ يونية سنة ١٩٢٢ ب ٣٥ ص ٥١١- ١٠ نوفمبر سنة ١٩٣٧ ب ٥٠ ص ١٤- ١٨ مايو سنة ١٩٣٨ ب ٥٠ ص ٣١٦) . ولكن المشروع يحدد التعويض جزافا ويجعله مستحقا للعامل حتى لو كان قد اشتغل بعد طرده لأن ذلك التعويض يتضمن أيضا معنى الجزاء) . (مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٥ ص١١٦).

٢٦٥ـ مناط استحقاق العامل لمقابل مهلة الإخطار :

لايستحق العامل تعويضا عن مهلة الإخطار – فى حالة مراعاة صاحب العمل لها – إلا إذا وضع نفسه تحت تصرف صاحب العمل مستعدا لأداء عمله ورفض هذا الأخير قبوله منه ، أما إذا انقطع عن العمل لعثوره على عمل آخر قبل انقضاء المهلة فإنه لا يستطيع مطالبة صاحب العمل بمقابل الأجر عن عمل لم يقم بأدائه ولم يكن مستعدا لأدائه .

٢٦٦ـ مقابل مهلة الإخطار له صفة الأجر :

يعتبر مقابل مهلة الإخطار الذى يستحقه العامل عن مهلة الإخطار جميعها أو المدة الباقية منها ، من قبيل الأجر لأنه رغم عدم قيام العامل بالعمل إلا أنه كان مستعدا لأدائه ولم يمنعه منه إلا سبب يرجع إلى رب العمل [١].

وبالترتيب على ذلك تسرى عليه أحكام الحجز على الأجر [٢].

الفصل التعسفى

لا يكفى لاعتبار إنهاء عقد العمل غير محدد المدة مشروعا أن يوجه طالب الإنهاء إلى الطرف الآخر إخطارا بالإنهاء فى الميعاد . إنما يجب أيضا أن يكون الإنهاء خاليا من التعسف ، وإلا حق

---

(١) محمد لبيب شنب ص ٤٠٣ .
(٢) كامل بدوى ص ٢٨٥ .

للطرف الآخر مطالبة الطرف المنهى للعقد بالتعويض عن الفصل التعسفى .

ونعرض فيما يلى لأحكام عدم التعسف فى إنهاء العقد .

٢٦٧ـ المقصود بالتعسف :

تنص المادة ٢/٦٩٥ مدنى على أنه " وإذا فسخ العقد **بتعسف** من أحد المتعاقدين كان للمتعاقد الآخر ، إلى جانب التعويض الذى يكون مستحقا له بسبب عدم مراعاة ميعاد الإخطار ، الحق فى تعويض ما أصابه من ضرر بسبب فسخ العقد **فسخا تعسفيا** ".

وإذ لم يرد بهذا النص معايير معينة للتعسف فإنه يعتبر تطبيقا للنظرية العامة للتعسف ، وخاضعا لمعايير التعسف المنصوص عليها بالمادة الخامسة من القانون المدنى .

وبذلك يكون إنهاء العقد غير محدد المدة تعسفيا فى الحالات الآتية :

١- إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير . والجوهرى فى هذا الشأن هو توافر نية الإضرار ولو أفضى استعمال الحق إلى تحصيل منفعة لصاحبه ، ويراعى أن القضاء جرى على استخلاص هذه النية من انتفاء كل مصلحة من استعمال الحق استعمالا يلحق الضرر بالغير متى كان صاحب الحق على بينة من ذلك ، وقد جرى القضاء على تطبيق الحكم نفسه فى حالة تفاهة المصلحة التى تعود على صاحب الحق فى هذه الحالة [1].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ١ ص ٢٠٩ .

٢- إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها .

٣- إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة . ولا تكون المصلحة غير مشروعة إذا كان تحقيقها يخالف حكما من أحكام القانون فحسب ، وإنما تتصف بهذا الوصف أيضا إذا كان تحقيقها يتعارض مع النظام العام أو الآداب . وإذا كان المعيار فى هذه الحالة ماديا فى ظاهره إلا أن النية كثيرا ما تكون العلة الأساسية لنفى صفة المشروعية عن المصلحة . وأبرز تطبيقات هذا المعيار يعرض بمناسبة إساءة الحكومة لسلطاتها كفصل الموظفين إرضاء لغرض شخصى أو شهوة حزبية [1].

وكانت المادة (٧٤) من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ (الملغى) [2] تنص على أنه : " إذا فسخ العقد بلا مبرر كان للطرف الذى أصابه ضرر من هذا الفسخ الحق فى تعويض تقدره المحكمة مع مراعاة نوع العمل ومقدار الضرر ومدة الخدمة والعرف الجارى بعد تحقيق ظروف الفسخ وذلك مع عدم الإخلال بأحكام المادتين ٧٢ ، ٧٣ ".

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ١ ص ٢٠٩ ومابعدها .

(٢) وتقابلها المادة (١٢٢) من قانون العمل الحالى رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ التى تنص على أن : " إذا أنهى أحد الطرفين العقد دون مبرر مشروع وكاف ، التزم بأن يعوض الطرف الآخر عن الضرر الذى يصيبه من جراء هذا الإنهاء ... الخ " .

وقد ذهب الرأى الغالب إلى أن الفسخ بلا مبرر المنصوص عليه بهذه المادة (ويقابلها المادة ١٢٢ من قانون العمل الحالى) لا يتضمن معنى مخالفا للفسخ التعسفى المنصوص عليها بالمادة ٢/٦٩٥ مدنى بحيث يعتبران مترادفين [1].

---

(١) أحمد شوقى عبد الرحمن ص ٢٩٤ ومابعدها- محمد لبيب شنب ص ٤٠٣ وما بعدها - عبد الودود يحيى ص ٣٣٦ ومابعدها - حسن كيره ص ٦٤٨ومابعدها - أحمد شوقى المليجى ص ٢٨٠ - أنور عبد الله ص ٢١٧- محمد عمران ص ٣٥٠ ومابعدها - فتحى عبد الصبور ص ٣٣٢ - إيهاب اسماعيل ص ٣٩٤ ومابعدها - وراجع جمال زكى ص ١٠٧٠ ومابعدها - فقد ذهب إلى أن فكرة عدم التعسف فى إنهاء العقد هى فى الحقيقة ليست مجرد تطبيق لنظرية التعسف فى استعمال الحق، التى أعملها القضاء فى شتى الميادين ، لأن الشارع بالنص عليها صراحة فى المادة ٢/٦٩٥ مدنى قد ميز تطبيقها على الإنهاء عن باقى التطبيقات ، من ناحية طبيعة المسئولية الناجمة عنها ومن ناحية نطاق الأخذ بها ، فبينما يرى الفقه أن المسئولية الناشئة عن التعسف فى استعمال الحقوق مسئولية تقصيرية ولو كان الحق موضوع التعسف مترتبا على العقد ، لا بد أن تكون المسئولية الناجمة عن التعسف فى استعمال حق الإنهاء ، بالنص على إلزام العاقد بها فى نصوص عقد العمل ، مسئولية عقدية لأنها وليدة إخلال العاقد بالتزام ناشئ عن العقد ، ولايجوز التقيد من ناحية أخرى فى تحديد معيار التعسف بالمادة الخامسة من التقنين المدنى فى صورها الثلاث مهما كان الرأى فى سعة نطاقها لأن التعسف فى الإنهاء لا يستند إليها بل يتأسس على المادة ٢/٦٩٥ المشار إليها التى لم تتقيد فى تحديده بتلك الصور ويكون

وبهذا الرأى الغالب أخذت محكمة النقض فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٥٣/٦/١٨ فى الطعن رقم ٣١٠ لسنة ٢٠ق إذ قضت بأن :

" لما كانت المادة ٤٠٤ من القانون المدنى (القديم) تقضى بأنه إذا لم تعين مدة الإيجار فى العقد جاز لكل من المتعاقدين فسخه فى أى وقت أراد بشرط أن يكون فى وقت لائق للفسخ ، فلما صدر القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ الخاص بعقد العمل الفردى ينص فى المادة ٢٢ منه على أن الطرف الذى أصابه ضرر من الفسخ يجوز أن يمنح تعويضا إذا كان فسخ العقد بلا مبرر ولما كان الحكم المطعون فيه إذ نفى عن البنك المطعون عليه تعسفه فى فصل الطاعن من خدمته وقرر أن هذا الفصل كان له ما يبرره ورتب على ذلك رفض دعوى التعويض قد أقام قضاءه على أسباب سائغة ، وكان ما ينعاه عليه الطاعن من خلط بين الفصل التعسفى والفصل بغير مبرر على غير أساس وكذلك ما ينعاه عليه من عدم بيان المبرر لفصله ، ذلك أن الحكم بين أن سبب فصل الطاعن هو ما أوجبه قانون الشركات رقم ١٣٨ لسنة ١٩٤٧ من استخدام نسبة معينة من المصريين فى وظائف الشركات مما حدا بالبنك المطعون

بالتالى أوسع نطاقا منها ، وتتخذ فكرة الخطأ البسيط معيارا له ، كما يرى الفقه الحديث دون حاجة إلى كون (المصالح التى يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة).

عليه الاستغناء عن بعض الموظفين الأجانب ومنهم الطاعن ، لما كان ذلك كان ما نعاه الطاعن على الحكم فى سبب طعنه على غير أساس " .

ونظرية التعسف تعتبر أكثر شمولا من فكرة الخطأ إذ يمكن أن يتوافر التعسف ولو لم يكن صاحب الحق مخطئا بالمعنى الدقيق ، أى ولو كان قد التزم بما توجبه عليه عناية الرجل العادى [١].

وقد عرف بعض الفقهاء مبرر الإنهاء فى ظل قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ الملغى بأنه " المصلحة المشروعة التى يحققها الإنهاء للطرف المنهى دون أن يصيب الطرف الآخر ضرر جسيم لا يتناسب مع هذه المصلحة "[٢].

٢٦٨ـ تقدير مبرر الإنهاء مسألة موضوعية :

تقدير قيام المبرر لإنهاء عقد العمل غير محدد المدة سواء من جانب صاحب العمل أو من جانب العامل ، مسألة موضوعية يستقل بتقديرها قاضى الموضوع بلا معقب عليه من محكمة النقض طالما كان استخلاصه يستند إلى أسباب سائغة لها أصلها فى الأوراق .

---

(١) حسن كيره ص ٦٤٩ – محمد عمران ص ٣٥٢ .

(٢) محمد لبيب شنب ص ٤٠٤ .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " تقدير قيام المبرر لفصل العامل هو مسـألة موضـوعية يستقل بتقديرها قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على اسـتخلاص سائغ " .

(طعن رقم ١٠٥ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٤/٣/١١)

٢- " نفى الحكم تعسف رب العمل فى اسـتعمال حـق فصـل العامل هو تقدير موضوعى لا معقب عليه من محكمة النقض " .

(طعن رقم ٩٢ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٤/١٠/٢٨)

٣- " تقدير قيام المبرر لفصل العامل ونفى تعسف رب العمـل فى استعمال حق الفصل هو مسألة موضـوعية يسـتقل بتقـديرها قاضى الموضوع تقديراً لا معقب عليه فيه من محكمة النقض ".

(طعن رقم ١١ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٩/٤/٢٣)

٤- " تقدير قيام المبرر لفصل العامل ونفى تعسف رب العمل فى استعماله حق الفصل مسألة موضوعية مما تستقل به محكمة الموضوع " .

(طعن رقم ٢٤٤ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٤/٢/٥)

٥- " مبرر الفصل وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض مما يستقل به قاضى الموضوع . وإذا استندت المحكمة فـى قضـائها بانتفاء هذا المبرر إلى أسباب سائغة فلا عليها إن هى أعرضت عن طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق فى هذا الخصوص ".

(طعن رقم ١١ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٤/٣/١١)

٦- " متى كانت المحكمة وهى بصدد دعوى التعويض لم تستلزم توافر الضرر لإمكان إنهاء عقد العمل ، وإنما استعرضت الأخطاء المنسوبة إلى العامل وخلصت منها إلى أنها لا تصلح مبررا كافيا للفصل وهو استخلاص موضوعى سائغ يقع فى سلطة المحكمة التقديرية ، فإن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه بمخالفته القانون فى خصوص ما استطرد إليه فى مناقشته افتراض أن قرار الفصل عقوبة تأديبية تطبق عليه الفقرة الثالثة من المادة ٢٩ من القانون ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ يكون غير منتج " .

(طعن رقم ٤٠٠ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٤/٦/٢٤)

٧- " تقدير مبرر فصل العامل مسألة موضوعية يستقل بها قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على استخلاص سائغ وإذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض طلب التعويض عن الفصل التعسفى مستندا فى ذلك إلى أن " الشركة فصلت المستأنف عليه (الطاعن) بتاريخ ٨ أغسطس سنة ١٩٥٩ " استنادا إلى قرار لجنة شئون الموظفين التى قررت بجلسة ٦ أغسطس سنة ١٩٥٩ .

١- إنهاء خدمة المذكور بوصفه المفتش الإدارى بالوجه القبلى.

٢- إعادة التعاقدمعه كمنتج بالشركة " بنفس شروط عقد الإنتاج السابق " ، وأن " مبرر الفصل على ما جاء بكتاب مدير عام الشركة إلى رئيس مكتب الشكاوى والتظلمات برياسة الجمهورية

هو عدم الصلاحية " وأنه " لا محل لمناقشة الشركة في مدى صلاحية المستأنف عليه للنهوض بأعباء وظيفته مادام لم يثبت أن الشركة عندما أنهت عمل المستأنف عليه كانت تعمد إلى الإضرار به ولم يقدم الطاعن ما يدل على ثبوت الإضرار به لدى الشركة ، وأن لجنة شئون الموظفين التى قررت إنهاء العقد رأت إعادة التعاقد معه كمنتج بنفس شروط عقد الإنتاج السابق مما يؤكد أن الشركة ممثلة فى لجنة شئون موظيفها لم ترع فى قراراتها إلا وجه المصلحة والعدالة ولم تهدف إلى إساءة الطاعن أو إضراره وأنه بذلك لا يمكن بحال وصف قرار الفصل بالتعسف " وكانت تلك التقريرات الموضوعية سائغة من شأنها أن تؤدى إلى نفى وصف التعسف عن قرار الفصل ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه " .

(طعن رقم ٣٣٣ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٥/٥/١٢)

٨- " متى كان الحكم المطعون فيه قد نفى وصف التعسف عن صاحب العمل فى ممارسة حقه فى فصل العامل - وهو تقدير موضوعى- واستبعد معه حق الطاعن فى التعويض ثم أورد مبررات هذا الفصل وذلك لما اتخذه من إجراءات غير لائقة فى حق رؤسائه ، وهى مبررات سائغة كافية لحمله فإنه ينتفى تعييب الحكم بالتناقض وقصر البيان ".

(طعن رقم ٥٣٥ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٦/٣/٢١)

٩- " لما كان ذلك ، وكان تقدير المبرر للفصل ونفى تعسف رب العمل فى استعمال حق الفصل هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مسألة موضوعية يستقل بتقديرها قاضى الموضوع، وكان الحكم المطعون فيه أوضح على النحو السابق بيانه المبررات السالفة التى أدت إلى فصل الطاعن ، فإنه لا يكون قد خالف القانون، ولا تعارض فى الحكم إذ بعد أن نفى تعسف الشركة المطعون ضدها فى فصل الطاعن ألزمها بأن تدفع له قيمة المكافأة ومقابل مهلة الإخطار لاختلاف الأساس بين قضاء المحكمة برفض طلب التعويض وبين قضائها بحق الطاعن فى المكافأة ومقابل مهلة الإخطار " .

(طعن رقم ١٢٥ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٢/٣/١٨)

١٠- " ولما كان تقدير قيام المبرر لفصل العامل ونفى تعسف رب العمل فى استعمال حق الفصل هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مسألة موضوعية يستقل بتقديرها قاضى الموضوع، وكانت تقريرات الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائى فى هذا الخصوص سائغة ومن شأنها أن تؤدى إلى نفى وصف التعسف عن قرار الفصل " .

(طعن رقم ٨٤ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٣/١/٦)

١١- " ولما كان تقدير قيام المبرر لفصل العامل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مما يستقل به قاضى الموضوع ،

وكانت محكمة الموضوع قد انتهت فى حدود سلطتها التقديرية ولما ساقته معه تدليل سائغ إلى عدم تناسب جزاء الفصل الموقــع علــى المطعون ضده مع ما بدر منه من إهمال مما يجعل فصله مشــوبا بالتعسف ، فإن ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه فى هــذا الشأن يكون على غير أساس " .

(طعن رقم ٥٥٤ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٦/٥/٢)

١٢- " وكان تقدير قيام المبرر لفصل العامــل ونفــى تعســف صاحب العمل فى استعمال حق الفصل هو- وعلى ما جــرى بــه قضاء هذه المحكمة – مسألة موضوعية يستقل بتقــديرها قاضــى الموضوع ، وكانت تقريرات الحكــم المطعــون فيــه فــى هــذا الخصوص سائغة ولها أصلها الثابت فى الأوراق ومــن شــأنها أن تؤدى إلى نفى وصف التعسف عن قرار الفصل ، فإن النعى علــى الحكم بأسباب الطعن يكون على غير أساس " .

(طعن رقم ١٨١ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٨١/٥/٣١)

١٣- " لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص خطأ الطاعنة المتمثل فى قيامها بفصل المطعون ضده من عمله مما هــو ثابت من الحكم النهائى الصادر من المحكمة التأديبية فى الطعن رقم ٤٢ سنة ١٨ق والقاضى بإلغاء قرار فصله والمؤسس علــى عــدم وجود دليل على اقترافه الواقعة التى فصل بسببها ورتب على ذلك

أن عدم قيامه بمباشرة عمله خلال فترة فصله كان راجعا إلى هـذا الخطأ من جانب الطاعنة وهو استخلاص سائغ وله أصله المستمد من حجية ذلك الحكم ولاينال منه ما قد يتضمنه أمر الحفظ وقرار النيابة الإدارية سالفى البيان واللذان لا يكتسبان أية حجية أمام القضاء المدنى فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون أو عابه الفساد فى الاستدلال ويكون النعى بهذا السبب على غير أساس ".

(طعن رقم ١٠٩٩ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/٤/٢٧)

١٤- تقدير قيام المبرر لفصل العامل وانتفاء تعسف صاحب العمل فى إنهاء علاقة العمل من المسائل الموضوعية التى يستقل بها قاضى الموضوع دون رقابة من محكمة النقض طالما كان تقديره سائغا وله أصله الثابت فى الأوراق ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم أحقية الطاعن للتعويض عن إنهاء عقد العمل وبدل مهلة الفصل على ما أبدته المطعون ضدها من أنه أخل بالتزاماته الجوهرية الناشئة عن عقد العمل بإخلاله بموجبات الأمانة لدى قيام اللجنة التى شكلت برئاسته لتحقيق الاختلاس فى أحد مصانعها سائغا وله أصله الثابت فى الأوراق ، فإن النعى عليه بهذه الأسباب يكون على غير أساس ".

(طعن رقم ١٢٨٧ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/١١/٣)

١٥- " لما كان ذلك وكان تقدير مبرر فصل العامل مسألة

موضوعية يستقل بها قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على استخلاص سائغ ، وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بتأييد الحكم المستأنف برفض دعوى الطاعن على أن فصله لا صلة له بنشاطه النقابى ونفى عنه وصف التعسف بما أورده فى مدوناته (ولما كان البين من أوراق الدعوى أن المستأنف عليها قامت بفصل المستأنف من عمله بسبب ما وقع منه من تطاول على أحد زملائه بألفاظ نابية تأذت منها مسامع رواد السينما وأثارت غضبهم الأمر الذى يعتبر إخلالا منه بالتزاماته الجوهرية المترتبة على عقد عمله ويجيز فصله طبقا لنص المادة ٧٦من قانون العمل رقم ١١ لسنة ١٩٥٩ وهو سبب لا صلة له بنشاطه النقابى ، فإن عقد عمله يكون قد انتهى بهذا الفصل ومنذ صدوره وتكون دعواه مفتقرة إلى سندها القانونى) ، وكان ما أورده الحكم كافيا وله أصله الثابت فى الأوراق فإن النعى عليه يكون على غير أساس ".

(طعن رقم ١٩٠٦ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٧/٢/١٦)

١٦- " تكييف محكمة الموضوع للفعل بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه. خضوعه لرقابة محكمة النقض . استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية من سلطة محكمة الموضوع مادام استخلاصا سائغا " .

(طعنان رقما ١١٠٤٧ لسنة ٦٦ ق ، ٢٣١ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٠/٦/١١- طعن رقم ١٣٨٥ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٤)

١٧- " العبرة فى سلامة قرار فصل العامل هى بالظروف والملابسات التى كانت محيطة به وقت صدوره .

(طعن رقم ١٣٩٨ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠٠٤/٢/١٢)

٢٦٩- العبرة فى التعسف بالظروف والملابسات القائمة وقت الإنهاء لا بعده :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " العبرة فى سلامة قرار الفصل وفيما إذا كان صاحب العمل قد تعسف فى فصل العامل أو لم يتعسف هى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- بالظروف والملابسات التى كانت محيطة به وقت الفسخ لا بعده ، وكانت الطاعنة قد تمسكت بأنها فصلت المطعون عليه باتباع الإجراءات التى نصت عليها المادة ٧/٦٤ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ ، إذا كان ذلك وكان الثابت أن المطعون عليه قد انقطع عن العمل اعتبارا من ١٩٧٨/٤/١٨ وأرسلت له الطاعنة إنذارا كتابيا مؤرخا ١٩٧٨/٥/١١ ثم أعقبته بخطاب الفصل المؤرخ ١٩٧٨/٧/٢٢ فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر فصل المطعون عليه تعسفيا وقضى له بالتعويض تأسيسا على أن تغيبه عن العمل كان بعذر قهرى لمرضه دون أن يقطع فى أسبابه بأن الطاعنة قد اتصل علمها بهذا المرض قبل استعمالها

لحقها المقرر لها بالقانون فى فسخ العقد بالإرادة المنفردة فإنه يكون معيبا بالقصور مما يستوجب نقضه " .

(طعن رقم ١١٥٧ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨١/١٢/٢٨)

٢- " العبرة فى سلامة قرار فصل العامل . هـــى بـــالظروف والملابسات التى كان محيطة به وقت صدوره لا بعده ".

(طعن رقم ٣٧٤٤ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٨/١١/١٩)

(طعن رقم ٢٦ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٧/١/١٦)

٣- " العبرة فى سلامة قرار فصل العامـــل هـــى بـــالظروف والملابسات التى كانت محيطة به وقت صدوره لا بعده " .

(طعن رقم ٢١٥٣ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٨٨/١٢/١٧)

(طعن رقم ٢٦ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٧/١/١٦)

٤- " سلامة قرار الفصل العبرة فيه بالظروف والملابسات التى كانت محيطة به وقت صدوره " .

(طعن رقم ٣٤ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/٢/٢٥)

٥- تعسف صاحب العمل فى فصل العامل من عدمه العبرة فيه بالظروف والملابسات التى كانت محيطة به وقت إنهـــاء العقـــد أو فسخه لا بعده " .

(طعن رقم ٩٦١ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٣٠)

(طعن رقم ٤٤٤٠ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٩/١٢/١٢)

(طعن رقم ٢١٥٣ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٨/١٢/١٧)

٢٧٠ـ إثبات التعسف :

يقع عبء إثبات التعسف – وفقا للقواعد العامة – على عاتق من يدعيه ، إذ الأصل أن صاحب الحق لايتحمل عبء إثبات مشروعية استعمال حقه لأن الاستعمال المشروع للحق هو واجب الافتراض ابتداء إلى أن يقوم الدليل على العكس .

فإذا كان صاحب العمل هو الذى أنهى العقد غير محدد المدة– وهو الفرض الغالب – وادعى العامل أن الفصل تعسفى ، كان العامل هو المكلف بإثبات التعسف(١) ، وإذا كان العامل هو الذى أنهى العقد وادعى صاحب العمل أن الفصل تعسفى ، كان صاحب العمل هو المكلف بإثبات التعسف .

إلا أنه لما كان التعسف فى الفصل واقعة سلبية ، فإن ذلك يقتضى إلزام الطرف المنهى بالإفصاح عن الأسباب التى أدت إلى هذا الإنهاء ، فإذا لم يذكرها قامت قرينة لصالح الطرف الآخر على أن إنهاء العقد وقع تعسفيا ، ومن ثم إذا ذكر صاحب العمل سبب فصل العامل فليس عليه إثبات صحة هذا السبب وإنما يكون على العامل عبء إثبات عدم صحته وأن الفصل لم يكن له ما يبرره فإذا أثبت العامل عدم صحة المبرر الذى يستند إليه صاحب العمل فى فصله

---

(١) جمال زكى ص١١٥١ ومابعدها – أحمد شوقى عبد الرحمن ص ٢٥٦– عبد الودود يحيى ص ٣٣٧ – محمد لبيب شنب ص ٤١٩ – حسن كيره ص ٦٥١.

أو عدم كفايته كان هذا دليلا كافيا على التعسف لأنه يرجح ما يدعيه العامل من أن فصله كان بلا مبرر [١].

وللمحكمة أن تقدر مدى كفاية السبب وجدية المبرر الذى استند إليه الطرف المنهى فى إنهاء العقد ، فإن رأت أنه لا ينهض مبررا كافيا لفصل العامل ، فلا حاجة بعد ذلك لتكليف العامل بإثبات تعسف صاحب العمل إذ أن عدم كفاية المبرر تستوى مع انعدامه[٢].

ويجوز إثبات التعسف بجميع طرق الإثبات بما فى ذلك البينة والقرائن لأن محل الإثبات واقعة أو وقائع مادية .

وقد قضت محكمة النقض - فى صدد إثبات التعسف - بما يأتى :

١- " فصل العامل فى غير الحالات التى أوردتها المادة ٤٠ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ لا يدل بمجرده على أنه فصل تعسفى تنطبق عليه المادة ٣٩ من المرسوم بقانون والمادة ٢/٦٩٥ مدنى بل يجب أن يقوم الدليل على عدم صحة المبرر الذى استند إليه رب العمل فى فسخ العقد وأن يثبت أن الفصل كان تعسفيا ويلتزم من يدعى حصول التعسف بإثباته ".

(طعن رقم ٢٠٢ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٨/٥/١٥)

---

(١) أحمد شوقى عبد الرحمن ص ٢٩٧ - عبد الودود يحيى ص ٣٣٨ ومابعدها - محمد لبيب شنب ص ٤٢٠.

(٢) أحمد شوقى المليجى ص ٢٨٥ .

٢- " وإذ كان الثابت أن الشركة المطعون عليها أنهت عقد العمل بينها وبين الطاعن لما تبين لها من عدم صلاحيته للنهوض بأعباء وظيفته كمفتش إدارى وهو " مأخذ مشروع " لإنهاء علاقة العمل القائمة بينهما ولم يقدم الطاعن ما ينفيه .... الخ " .

(طعن رقم ٣٣٣ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٥/٥/١٢)

٣- " من سلطة رب العمل التنظيمية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تقدير كفاية العامل ووضعه فى المكان الذى يصلح له ، بما يحقق مصلحة الإنتاج ، وله أن يكلف العامل عملا آخر غير المتفق عليه لا يختلف عنه اختلافا جوهريا ، وأن ينقله إلى مركز أقل ميزة أو ملاءمة من المركز الذى كان يشغله متى اقتضت مصلحة العامل ذلك ، كما أنه إذا استبان لرب العمل عدم كفاية العامل ، اعتبر ذلك مأخذا مشروعا لتعديل العقد أو إنهائه ، وعلى من يدعى عدم صحة هذا المأخذ والتعسف فى إنهاء العقد عبء إثباته ".

(طعن رقم ٤١٦ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٧٠/٤/١٥)

٤- " وحيث إن هذا النعى مردود بأنه لما كان مبرر الفصل من المسائل الموضوعية التى يستقل بها قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على استخلاص سائغ ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض الدعوى تأسيسا على ما استظهره من واقع النزاع من أن

الفصل لم يكن بقصد الإساءة إلى الطاعن ، فإن ما يثيره فى وجه النعى لا يعدو أن يكون جدلا فى تقدير الدليل لا يقبل أمام محكمة النقض ".

(طعن رقم ٤٤ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨٠/٥/١٧)

٥- " وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أنه لما كانت المادة ٧٤ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ بإصدار قانون العمل – الذى يحكم واقعة الدعوى تنص بأن " إذا فسخ العقد بلا مبرر كان للطرف الذى أصابه ضرر من هذا الفسخ الحق فى تعويض تقدره المحكمة ... بعد تحقيق ظروف الفسخ ..." مما مفاده أن على الطرف الذى ينهى العقد أن يفصح عن الأسباب التى أدت به إلى هذا الإنهاء ، فإذا لم يذكرها قامت قرينة لصالح الطرف الآخر على أن إنهاء العقد وقع بلا مبرر ، ومن ثم فإذا ذكر صاحب العمل سبب فصل العامل فليس عليه إثبات صحة هذا السبب وإنما يكون على العامل عبء إثبات عدم صحته وأن الفصل لم يكن له ما يبرره فإذا أثبت العامل عدم صحة المبرر الذى يستند إليه صاحب العمل فى فصله كان هذا دليلا كافيا على التعسف لأنه يرجح ما يدعيه العامل من أن فصله كان بلا مبرر ، وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنة ذكرت مبررات فصل المطعون عليه وهى إخلاله بواجبات وظيفته واعتياده السكر خلال العمل وأثناء مقابلة العملاء ، فإن

المطعون عليه إذ ادعى تعسف الطاعنة فى فصله يكون هو المكلف بإثبات عدم صحة هذه المبررات . لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه للمطعون عليه بالتعويض عن فصله على أن الطاعنة لم تثبت صحة المبررات التى استخلصها الحكم لفصل المطعون عليه فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن ".

(طعن رقم ١٩٣٢ لسنة ٥١ ق جلسة ٣/٥/١٩٨٢)

تطبيق تشريعى للفصل التعسفى :

٢٧١ـ الفصل بسبب وجود ديون على العامل أو حجوز وقعت عليه :

تنص الفقرة الثانية من المادة على تطبيق تشريعى للفصل التعسفى إذ تنص على أن : " ... ويعتبر الفصل تعسفيا إذا وقع بسبب حجوز أوقعت تحت يد رب العمل ، أو وقع هذا الفصل بسبب ديون يكون العامل قد التزم بها للغير " .

وأساس اعتبار هذا الإنهاء تعسفيا ، أن المصلحة التى يرمى صاحب العمل إلى تحقيقها من ورائه وهى تجنب مضايقات ومطالبات دائنى العامل ، الذين يحجزون على مستحقاته تحت يده، أو ملاحقتهم للعامل للمطالبة بديونهم هى مصلحة قليلة الأهمية

بحيث لا تتناسب البتة مع الضرر الكبير الذى يصيب العامل نتيجة فصله ، خاصة أن هذه الظروف تدل على ضائقته المالية ، فلا يجوز لصاحب العمل مضاعفة ضائقته المالية ، بفصله من عمله فى هذا الوقت بالذات ، حيث يكون أحوج من أى وقت آخر لأجر عمله ليتمكن من الوفاء بديونه وكسب قوته وقوت أسرته .

٢٧٢ـ تطبيقات قضائية للإنهاء التعسفى من جانب صاحب العمل :

١- خطأ العامل إذا كان تافها :

إذا كان الخطأ الذى ارتكبه العامل تافها فإنه لا ينهض مبررا لفصله ويكون إنهاء العقد بسببه إنهاءا تعسفيا .

ومثال ذلك ما يأتى:

- تأخر العامل عن الحضور فى مواعيد العمل الرسمية فى فترات متباعدة .

(القاهرة الابتدائية- ١٩٥٦/٣/٢٠ مدونة الفكهانى ٣/١ ص٦٢٣)

- رفع العامل صوته عند مخاطبة رئيسه مما خلق جوا بالغ السوء أمام باقى العاملين .

(استئناف القاهرة ١٩٥٧/٥/٧ مدونة الفكهانى ٣/١ ص٥٧٨ ومابعدها)

- رفض العامل التوقيع على عقوبة الإنذار المبلغة له .

(شئون العمال الجزئية بالقاهرة فى ١٩٥٤/٤/٥ مدونة الفكهانى ٣/١ ص٢٤٦ ومابعدها)

- مخالفة العامل التعليمات الواردة فى منشور لصاحب العمل.
(شئون العمال الجزئية بالاسكندرية فى ١٩٥٧/١٠/٨ مدونة الفكهانى ٣/١ ص ٦٢١)

أما إذا كان خطأ العامل جسيما ، أو كان خطأ العامل متكررا ، فإنه ينهض مبررا لفصل العامل ، ولا يمكن الاعتراض على فصل العامل فى حالة الخطأ المتكرر بقاعدة عدم تعدد العقوبة ذلك أن الفصل يرجع إلى تعدد الأخطاء ، وهو أمر يختلف عن كل خطأ على حدة .

ومثل ذلك كثرة غياب العامل دون إذن أو كثرة تأخره عن المواعيد (القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٥/١١/١٢ - مدونة الفكهانى ٣/١ ص ٥٨٨- القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٧/٥/٢٠ المرجع السابق ص ٦٣٧ ومابعدها)

٢- سوء سلوك العامل غير الفاحش :

مجرد كون العامل سئ السلوك لا ينهض مبررا كافيا لإنهاء عقد العمل. فالمشادة التى تحصل بين العمال لاتبرر الفصل (شئون عمال القاهرة الجزئية فى ١٩٦٣/٤/٢٧ موسوعة الهوارى جـ٢ ص ٥٦٦) .

أما إذا كان سوء سلوك العامل فاحشا ، فإنه يعتبر مبررا كافيا مشروعا للإنهاء ، بشرط أن يكون متعلقا بالعمل أو بصاحب العمل، ومثال ذلك مشاغبة العامل وسبه لرب العمل أو استهزائه به ،

واعتداء العامل (البواب) على أبناء السكان أو سوء معاملته لعملاء المنشأة (الجيزة الابتدائية فى ١٩٥٥/٤/٢١ مدونة الفكهانى ٣/١ ص٥٦٦ ، ١٩٥٥/٥/٤ المرجع السابق ص ٥٩٨ ومابعدها- القاهرة الجزئية فى١٩٦٢/٢/٦) .

أما سلوك العامل خارج العمل وفى غير أوقاته ، فلا يكفى لتبرير إنهاء عقده مهما كان فاحشا ، إلا إذا كان له أثر على عمله ، كأن يكون عمله يتصل بالعملاء أو يتطلب درجة مرتفعة من الأخلاقيات ، وتطبيقا لذلك قضى بأن جمع خادم الكنيسة المسيحى بين زوجتين فى نفس الوقت يعتبر مبررا مشروعا لإنهاء عقده .

٣- فصل رب العمل للعامل قبل انتقال المنشأة إلى الغير حتى لا يستمر العقد مع المالك الجديد للمنشأة (تحكيم القاهرة فى ١٩٥٧/١٢/٣١) .

٤- فصل رب العمل للعامل بسبب أدائه شهادة ضده فى إحدى القضايا .

(القاهرة الجزئية فى ١٩٦٠/٢/١٠) .

٥- فصل رب العمل للعامل بسبب مطالبته للعمال بالتوقيع على شكوى أراد أن يتقدم بها إلى وزارة الشئون الاجتماعية للمطالبة بحقوق رأى هو بحسب اعتقاده أو تقديره أنها مستحقة لعمال شركته وذلك على أثر انتخاب العامل عضوا باللجنة النقابية .

(القاهرة الجزئية للعمال فى ١٩٦٠/١/٢٧)

٦- فصل رب العمل للعامل بسبب رفضه العمل ساعات إضافية .

(العمال الجزئية بالاسكندرية فى ١٩٥٧/١٠/١)

٧- فصل رب العمل للعامل بسبب عقيدته الدينية أو مذهبه السياسى (القاهرة الابتدائية فى ١٩٦٠/٣/٢٥) - أو بسبب نشاطه النقابى (الجيزة الابتدائية فى ١٩٥٤/١٠/١٧).

٢٧٣ـ تطبيقات قضائية للإنهاء غير التعسفى من جانب صاحب العمل :

١ـ إغلاق المنشأة :

إذا قرر صاحب العمل إغلاق منشأته واعتزال النشاط الذى يباشره نهائيا ، كان فصله للعمال الذين يشتغلون بها غير تعسفى طالما أن سبب الفصل غير راجع إلى الرغبة فى الانتقام من عماله وتشريدهم ، ومثل ذلك أن يمرض صاحب العمل أو يبلغ من السن أرذله أو تكسد تجارته أو صناعته ، ولو كان ذلك راجعا إلى خطئه.

وتقدير مبرر الغلق من المسائل الموضوعية التى يستقل بها قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على استخلاص سائغ ، ولايجوز المجادلة فيه أمام محكمة النقض .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

(أ) " وحيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه استند فى قضاءه برفض دعوى الطاعنين بالتعويض عن فصلهم من عملهم إلى ما استظهره من واقع النزاع المعروض من أن الفصل لم يكن بقصد الإساءة إليهم ، وأنه كان مبررا بما صادف المعهد من صعوبات مالية قد اعترضت سبيل إدارته مما اضطر المركز الرئيسى الذى يتبعه المعهد فى خارج البلاد إلى التقرير بغلقه نظرا لتعذر تمويله والإنفاق عليه فى مصر ، وإلى أن الطاعنين لم يقوموا بالتدليل على بطلان المبررات التى اقتضت غلق المعهد ولذا كان القرار الصادر بهذا الشأن لا يتسم بالتعسف فى استعمال الحق الموجب للتعويض . ولما كان تقدير مبرر الغلق وما استتبعه من إنهاء عقود الطاعنين هو من المسائل الموضوعية التى يستقل بها قاضى الموضوع متى قام قضاؤه على استخلاص سائغ ، ولايجوز المجادلة فيه أمام محكمة النقض فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أساس ".

(طعن رقم ٣٢٥ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/٥/٢٥)

(ب) - " وحيث إن هذا النعى مردود ، بأنه لما كان مبرر الغلق من المسائل الموضوعية التى يستقل بها قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على استخلاص سائغ . وكان الحكم المطعون فيه قد قضى

برفض الدعوى تأسيسا على ما استظهره من واقع النزاع من أن الفصل لم يكن بقصد الإساءة إلى الطاعن ، فإن ما يثيره فى وجه النعى لا يعدو أن يكون جدلا فى تقدير الدليل لا يقبل أمام محكمة النقض ".

(طعن رقم ٤٤ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨٠/٥/١٧)

٢ـ تنظيم صاحب العمل لمنشأته :

لصاحب العمل السلطة فى تنظيم منشأته واتخاذ ما يراه من الوسائل لاعادة تنظيمها وإن أدى به ذلك إلى تضييق دائرة نشاطه أو ضغط مصروفاته متى رأى من ظروف العمل ما يدعو إليه ، فإذا اقتضى هذا التنظيم إغلاق أحد فروع المنشأة أو أحد أقسامها وإنهاء عقود عماله ، أو إلغاء بعض الوظائف بالمنشأة أو إدماج وظيفة فى أخرى ، كان إنهاؤه لعقود العمال الذين استغنى عنهم غير مشوب بالتعسف [(١)].

والخسارة المطردة التى تقع فى أحد فروع المنشأة تعتبر مبررا

---

(١) وإذا رأى صاحب العمل أن تنظيم منشأته يقتضى الاستغناء عن بعض عماله ، فقد ذهبت بعض الأحكام إلى أن لرب العمل الحرية فى اختيار من يرى إنهاء عقده دون أن يتقيد فى ذلك بأى قيد (الاسكندرية فى ١٩٥٤/٤/٣ - ١٩٥٧/١٢/٢٩) .

وذهبت - بحق- أحكام أخرى إلى أن العدل يقتضى أن ينهى عقود أحدث عماله بالعمل لديه وإلا كان متعسفا (القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٥/٩/٢٦) .

كافيا لإغلاقه وإنهاء عقود عماله ، ولو كانت الفروع الأخرى تحقق أرباحاً مادامت هذه الفروع ليست فى حاجة إلى عمال .

وسلطة رب العمل فى ذلك تقديرية ، وتقتصر رقابة القاضى على التحقق من جدية المبررات التى دعت صاحب العمل إلى ذلك .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

(أ)- " ولما كان لصاحب العمل قانونا السلطة فى تنظيم منشأته باعتبار أنه هو المالك لها والمسئول عنها وعن إدارتها ولا معقب على تقديره إذا رأى لأزمة اقتصادية ظهر أثرها عليه أو كارثة مالية توشك أن تنزل به تضييق دائرة نشاطه أو ضغط مصروفاته بما يجعل له الحرية - تبعا لذلك - فى اتخاذ ما يراه من الوسائل الكفيلة بتوقى الخطر الذى يهدده والمحافظة على مصالحه المشروعة ، وكان البين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه بنى على نظر خاطئ مخالف لما سبق مؤداه أنه لم يكن فى إعادة تنظيم الشركة الطاعنة لمنشآتها ما يحتم طرد المطعون عليه من عمله فجادل الحكم بذلك الطاعنة فى الوسائل التى تتخذها لإعادة تنظيم عملها توقيا لما يتهددها من خطر وهو أمر غير جائز له قانونا - على ما سبق بيانه - وكان الحكم فيما انساق إليه من هذا الخطأ قد حجب نفسه عن البحث فيما دفع به المطعون عليه دعوى الشركة الطاعنة من عدم صحة ما أسست

عليه قرارها فى إعادة تنظيم أعمالها ، وإنما بنـى قضـاءه علـى افتراض صحة ما تدعيه الشركة فى هذا الخصوص ولا يعتبر ذلك من الحكم تسليما منه بصحة هذا الادعاء أو نفيه ... الخ " .

(طعن رقم ٨٣ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٩/١٢/١٧)

(ب) " من سلطة رب العمل – وعلى ما جرى به قضاء هـذه المحكمة – تنظيم منشأته واتخاذ ما يراه من الوسائل لإعادة تنظيمها وإن أدى به ذلك إلى تضييق دائرة نشاطه أو ضغط مصروفاته متى رأى من ظروف العمل ما يدعو إليه ، بحيث إذا اقتضى هذا التنظيم إغلاق أحد فروع المنشأة أو أحد أقسامها وإنهاء عقود بعض عماله كان لهذا الإنهاء ما يبرره وانتفى عنه وصف التعسف وسلطته فـى ذلك تقديرية لايجوز لقاضى الدعوى أن يحل محلـه فيهـا وإنمـا تقتصر رقابته على التحقق من جدية المبررات التى دعت إليه– وإذ كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أن الشركة تمسكت فى دفاعهـا بأن الظروف المالية وانخفاض العمل أدى بها إلـى إغـلاق قسـم الخراطة والإصلاحات العامة الذى كان المطعون عليه يعمـل فيـه والتالى إلى إلغاء وظيفته والاستغناء عنه ، ورد الحكم المطعون فيه بأن " انخفاض العمل بقسم من أقسام الشركة لا يبرر فصل العامل " وهو نظر تحجب به الحكم عن مواجهة دفـاع الشـركة وتحقيقـه واستظهار حكم القانون فيه بينما هو دفاع جوهرى من شأنه لو صح

أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى ، فإنه يتعين نقضه لهــذا الســبب دون حاجة لبحث باقى الأسباب ".

(طعن رقم ١٢٧ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/٤/٦)

(ج) " من سلطة رب العمل – وعلى ما جرى به قضـــاء هــذه المحكمة – تنظيم منشأته واتخاذ ما يراه من الوسائل لإعادة تنظيمها متى رأى من ظروف العمل ما يدعو إلى ذلك ، بحيث إذا اقتضـــى هذا التنظيم إنهاء عقود بعض عماله كان لهذا الإنهـــاء مـــا يبـــرره وانتفى عنه وصف التعسف ، وسلطته فى ذلك تقديريـــة لايجـــوز لقاضى الدعوى أن يحل محله فيها وإنما تقتصر رقابته على التحقق من جدية المبررات التى دعت إليه – وإذ كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنة تمسكت فى دفاعها بأنها كانت فى حاجة لإعادة تنظيم رئاسة التحرير ورأت ضرورة استبدال رئيس تحرير واحــد برئيسى التحرير السابقين ، وجرى الحكم المطعون فيـــه علـــى أن اختيار رئيس جديد بدلا من الرئيسين الســـابقين لا يعتبـــر مبـــررا معقولا أو مشروعا لإنهاء عقد المطعون عليه ورتب علـــى ذلـــك الحكم له بالتعويض ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه فى هذا الخصوص " .

(طعن رقم ٣٧٨ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٧/٢/١٥)

(د) – " من سلطة رب العمل – وعلى ما جرى به قضاء هـــذه المحكمة – تنظيم منشأته واتخاذ ما يراه من الوسائل لإعادة تنظيمها

وإن أدى به ذلك إلى تضييق دائرة نشاطه أو ضغط مصروفاته متى رأى من ظروف العمل ما يدعو إليه بحيث إذا اقتضى هذا التنظيم إغلاق أحد فروع المنشأة أو أحد أقسامها وإنهاء عقود بعض عماله كان لهذا الإنهاء ما يبرره وانتفى عنه وصف التعسف ، وسلطته فى ذلك تقديرية لا يجوز لقاضى الدعوى أن يحل محله فيها وإنما تقتصر رقابته على التحقق من جدية المبررات التى دعت إليه ، وهو غير ملزم بأن يلحق العامل المفصول بعمل آخر ".

(طعن رقم ٣٦٠ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٧/٢/٢٢)

٣ـ إنهاء العقد لعدم كفاية العامل :

يدخل فى سلطة رب العمل التنظيمية تقدير كفاية العامل ووضعه فى المكان الذى يصلح له بما يحقق مصلحة الإنتاج . فإن تبين لصاحب العمل عدم كفاية العامل فى تنفيذ العمل ولو ظهرت بعد انقضاء فترة الاختبار التى اقترن بها عقده ، كقلة مبيعات مدير التوكيل أو ضعف حصيلة الجوئب أو ضآلة إنتاج مندوب التأمين أو انخفاض رقم أعمال الممثل التجارى أو ضعف نشاطه أو عجز العامل عن إدارة ما عهد به إليه ، كان ذلك مبررا مشروعا لإنهاء عقده .

وتقدير كفاية العامل أو صلاحيته للعمل . متروك لصاحب العمل دون رقيب فهو الحكم الوحيد فيما إذا كان العامل يؤدى على

نحو يرضيه العمل الذى عهد إليه به وليس مكلفا بإثبات عدم كفاية العامل المهنية .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" يدخل فى سلطة رب العمل التنظيمية تقدير كفاية العامل ووضعه فى المكان الذى يصلح له بما يحقق مصلحة الإنتاج بحيث إذا استبان عدم كفايته اعتبر ذلك " مأخذا مشروعا " لتعديل شروط عقد العمل أو إنهائه وعلى من يدعى عدم صحة هذا المأخذ والتعسف فى إنهاء العقد عبء إثباته " .

(طعن رقم ٣٣٣ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٥/٥/١٢)

٤ـ الريبة وعدم الثقة فى تصرفات العامل :

يجوز لصاحب العمل إنهاء عقد العمل غير محدد المدة إذا ساورته الريبة فى تصرفات العامل واهتزت ثقته فيه ، بسبب أفعال بدرت منه ، ولو كانت السلطة المختصة لم تأمر بتقديمه إلى المحاكمة عنها أو قدم للمحاكمة وقضى ببرائته منها .

٥ـ فصل العامل الأجنبى لصدور تشريع يحدد عدد العاملين من الأجانب فى المنشأة :

إذا صدر تشريع يحدد نسبة معينة للعاملين الأجانب بالمنشأة ، فإن فصل رب العمال للعمال الأجانب الزائدين على هذه النسبة انصياعا لحكم هذا التشريع يضحى فصلا بمبرر مشروع .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" بالرجوع إلى القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ بشأن بعض الأحكام الخاصة بشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة يبين أنه نص فى الفقرة الأولى من المادة ٩٣ منه على أنه " يجب ألا يقل عدد المصريين المستخدمين فى مصر فى شركات المساهمة عن ٧٥% من مجموع مستخدميها وألا يقل مجموع ما يتقاضونه من أجور ومرتبات عن ٦٥% من مجموع الأجور والمرتبات التى تؤديها الشركة . ويسرى حكم هذه الفقرة على شركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة إذا زاد رأس مالها عن خمسين ألف جنيه ". مفاد ذلك أنه فى سبيل تحقيق الغرض الذى توخاه المشرع يكون للشركات المشار إليها أن تعين مستخدمين جددا من المصريين أو أن تفصل من موظفيها الأجانب ما يحقق النسبة المقررة فى القانون وهو ما لايجوز معه القول بأن الفصل فى هذه الحالة يكون بغير مبرر وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه فى هذا الخصوص " .

(طعن رقم ٢٣٥ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٣/١٢/٢٥)

٦ـ فصل إدارة مستشفى رئيسة المرضات بها إذا رأت أن مبيتها خارج المستشفى يؤثر على حسن سير العمل ولم تمتثل للمبيت بالمستشفى :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" وحيث إن النعى مردود فى جملته بما أورده الحكم المطعـون فيه من أنه " بفرض أن المستأنف عليها (رئيسة الممرضات) لـم تقم ببعض التزاماتها كالمبيت بالمستشفى فإن ذلك لا يمكـن القـول معه بأن فيه إخلالا بالتزاماتها الجوهرية التى تنطبق علـى الفقـرة السادسة من المادة ٤٠ وذلك لثبوت علم إدارة المستشفى بمبيتها فى دارها بعد زواجها وتخييرها بين المبيت بالمستشفى كحالتها الأولى أو إنهاء عقدها وآية ذلك الشهادة التى أصدرتها إدارة المستشفى لها فى١٩٥٧/٣/١٤ تتضمن الثناء عليها حتى يتيسر لها سبيل الالتحاق بعمل آخر فإذا ما استمرت على النحو الذى سلكته فى مبيتهـا فـى الخارج ورأت إدارة المستشفى أن فى ذلك ما يؤثر على حسن سير العمل فمن حق المستشفى أن تنهى عقد عملها غير محـدد المـدة بالتطبيق لأحكام المادة ٣٦ من المرسوم بقانون ٣١٧ لسـنة ١٩٥٢ الذى يحكم هذا النزاع لتوافر المبرر ولا يكون للمستأنف عليها من حق قبل المستشفى سوى مهلة الإنذار ومكافأة نهاية الخدمة أما عن طلب التعويض فلا محل له طالما كان إنهاء العقد له مـا يبـرره " وهذا الذى أورده الحكم لا قصور فيه ولا ينطوى على تنـاقض أو خطأ فى الإسناد لأن فصل العامل لإخلاله بالتزاماتـه الجوهريـة يختلف فى مناطه وفى نطاقه عن مبررات الفصـل الأخـرى ولا

يتعارض معها ، وقد اتخذ الحكم من مبيت الطاعنة خارج المستشفى مبررا لفصلها " .

(طعن رقم ٢١٥ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٥/٣/٢٤)

٢٧٤ـ إنهاء العقد فى وقت غير لائق :

قد يعتبر الإنهاء تعسفيا ولو استند إلى مبرر إذا تم فى وقت غير لائق ، كإنهاء عقد مدرس خلال العام الدراسى وجميع الوظائف مشغولة وذلك إذا كانت المصلحة التى يحققها الإنهاء لا تتناسب مع الضرر الذى يصيب الطرف الآخر من جراء هذا الإنهاء [١].

٢٧٥ـ التعسف من جانب العامل :

التعسف فى فسخ العقد قد يكون صادرا من جانب رب العمل أو من جانب العامل ، فالفقرة الثانية من المادة لم تفرق فى ذلك بين صاحب العمل والعامل .

فقد جرت على أن :

"وإذا فسخ العقد بتعسف من أحد المتعاقدين كان للمتعاقد الآخر ، إلى جانب التعويض الذى يكون مستحقا له بسبب عدم مراعاة ميعاد الإخطار ، الحق فى تعويض ما أصابه من ضرر بسبب فسخ العقد تعسفيا ... الخ ".

ومن أمثلة تعسف العامل فى فسخ العقد ، أن يترتب على فسخ العامل للعقد تلف شئ من أدوات أو متعلقات صاحب العمل أو

---

(١) محمد لبيب شنب ص ١٤٩ .

توقف إنتاجه إذا كان لايستطيع التعاقد مع عامل مناسب خلال فترة الإخطار .

جزاء الإنهاء التعسفى للعقد :

٢٧٦- حق المتعاقد المضرور فى التعويض :

إذا أنهى أحد المتعاقدين العقد غير محدد المدة إنهاء تعسفيا ، فإن هذا الإنهاء ينتج أثره فيقضى على الرابطة العقدية ، وذلك سواء كان المنهى هو العامل أو رب العمل .

وينحصر حق المتعاقد المضرور فى المطالبة بالتعويض النقدى دون التعويض العينى ، فلا يجوز للعامل المفصول مثلا المطالبة بإعادته إلى عمله .

وكانت المادة ٦٦ من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ الملغى توجب على المحكمة أن تقضى بإعادة العامل المفصول إلى عمله إذا كان فصله بسبب نشاطه النقابى .

وأوجبت المادة (٧١) من قانون العمل الجديد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ على اللجنة المشكلة بموجبها إذا ثبت أن فصل العامل كان بسبب نشاطه النقابى القضاء باعادته إلى عمله إذا طلب ذلك .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " الأصل وطبقا لأحكام المواد ٦٩٤ من القانون المدنى و٧٢ ، ٧٤ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ أن لرب العمل إنهاء العقد غير المحدد المدة بإرادته المنفردة وأن هذا الإنهاء

تنقضى به الرابطة العقدية ولو اتسم بالتعسف غاية الأمر أنه يرتب للعامل الذى أصابه ضرر فى هذه الحالة الحق فى التعويض ، وكان المشرع استثناء من هذا الأصل أجاز إعادة العامل إلى عمله رغم إنهاء رب العمل للعقد وذلك فى حالة واحدة ضمنها نص المادة ٧٥ من قانون العمل المشار إليه وهى إذا كان الفصل بسبب النشاط النقابى المكون للجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٣١ من هذا القانون ، لما كان ذلك وكان إنهاء خدمة المطعون ضده الأول بمقتضى قرار الشركة الطاعنة لا يدخل فى نطاق ذلك الاستثناء فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى إلغاء هذا القرار يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه بغير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن " .

(طعن رقم ٧١٥ لسنة ٤١ ق جلسة ٢٢ يناير سنة ١٩٧٧)

٢- " الأصل وطبقاً لأحكام المواد ٦٩٤ من القانون المدنى و٧٢ و٧٤ من قانون العمل الصادر بالقانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ أن لرب العمل إنهاء العقد الغير المحدد المدة بإرادته المنفردة ، وأن هذا الإنهاء تنقضى به الرابطة العقدية ولو اتسم بالتعسف غاية الأمر أنه يرتب للعامل الذى أصابه ضرر فى هذه الحالة الحق فى التعويض ، وكان المشرع استثناء من هذا الأصل أجاز إعادة العامل إلى عمله رغم إنهاء رب العمل للعقد وذلك فى حالة واحدة ضمنها نص المادة ٧٥ من قانون العمل المشار إليه وهى إذا كان الفصل بسبب النشاط النقابى المكون للجريمة المنصوص عليها فى

المادة ٢٣١ من هذا القانون ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعن بطلب وقف قرار فصله تأسيسا على إنهاء عقد العمل تعسفيا أو بلا مبرر ولايجوز معه إعادة العامل المفصول إلى عمله ويقتصر الأمر فى تلك الحالة على التعويض النقدى ولايجوز الإعادة إلا فى حالة فصل العامل لأسباب نقابية ... الخ " .

(طعن رقم ٩٩ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩ يناير سنة ١٩٨٠)

٣- " المستقر فى قضاء هذه المحكمة أن الأصل طبقاً لأحكام المواد ٦٩٤ من القانون المدنى ٧٢ ، ٧٤ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، أن لصاحب العمل إنهاء العقد غير المحدد المدة بإرادته المنفردة وأن هذا الإنهاء تنقضى به الرابطة العقدية ولو اتسم بالتعسف غاية الأمر أنه يرتب للعامل الذى أصابه ضرر فى هذه الحالة الحق فى التعويض ، وكان المشرع استثناء من هذا الأصل أجاز إعادة العامل إلى عمله رغم إنهاء صاحب العمل للعقد ، وذلك فى حالة واحدة ضمنها نص المادة ٧٥ من قانون العمل المشار إليه ، وهى إذا كان الفصل بسبب النشاط النقابى المكون للجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٣١ من هذا القانون ، لما كان ذلك ، وكان إنهاء خدمة المطعون ضدهم بمقتضى قرار الشركة الطاعنة لا يدخل فى نطاق ذلك الاستثناء ،

فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلغاء هذا القرار يكون قد خـالف القانون بما يستوجب نقضه دون ما حاجة لبحث باقي وجوه الطعن".

(طعن رقم ١٣٠١ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/١٢/١٩)

٤- " متى كان الأصل وفقا لما تنص عليه المادتان ٦٩٤، ٦٩٥ من القانون المدنى والمادة ٧٢ من قانون العمل الصـادر بالقـانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩، الذى يحكم واقعة الدعوى- وعلى ما جـرى به قضاء هذه المحكمة- أن لصاحب العمل إنهاء العقد غير المحدد المدة بإرادته المنفردة وأن هذا الإنهاء تنقضى به الرابطة العقديـة ولو اتسم بالتعسف غاية الأمر أنه يرتب للعامل الذى أصابه ضرر فى هذه الحالة الحق فى التعويض ، وكان المشرع استثناء من هـذا الأصل أجاز إعادة العامل إلى عمله رغم إنهاء صاحب العمل للعقد وذلك فى حالة واحدة ضمنها نص المادة ٧٥ مـن قـانون العمـل المشار إليها وهى إذا كان الفصل بسبب النشاط النقـابى المكـون للجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٣١ من القانون المذكور ".

(طعن رقم ٢٤٧٥ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/٦/٢٠)

٥- " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لصاحب العمل إنهـاء العقد غير المحدد المدة وأن هذا الإنهاء تنقضى به الرابطة التعاقدية ولو اتسم بالتعسف غاية الأمر أنه يرتب للعامل الذى أصابه ضرر فى هذه الحالة الحق فى التعويض ، ولم يجز المشرع إعادة العامل

إلى عمله رغم إنهاء صاحب العمل للعقد إلا فى حالة واحدة ضمنها نص المادة ٧٥ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩وهى إذا كان الفصل بسبب النشاط النقابى المكون للجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٣١ من هذا القانون ".

(طعن رقم ١١٥٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٤/٢٢)

٦- " المقرر فى ظل العمل بقانون العمل الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ أنه فى حالة إنهاء صاحب العمل عقد العمل غير محدد المدة بإرادته المنفردة تنتهى الرابطة العقدية من تاريخ هذا الإنهاء ، ويكون للعامل الذى أصابه ضرر من إنهاء العقد الحق فى التعويض أو طلب إعادته إلى عمله إذا كان الفصل بسبب النشاط النقابى ".

(طعن رقم ١١٦٢٢ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٧/١/١٩)

٧- " وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أنه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لصاحب العمل إنهاء العقد غير المحدد المدة وأن هذا الإنهاء تنقضى به الرابطة العقدية ولو اتسم بالتعسف غاية الأمر أنه يرتب للعامل الذى أصابه ضرر فى هذه الحالة الحق فى التعويض ولم يجز المشرع إعادة العامل إلى عمله رغم إنهاء صاحب العمل للعقد إلا فى حالة واحدة ضمنها نص المادة ٧٥ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ وهى ما إذا كان الفصل بسبب النشاط النقابى المكون للجريمة

المنصوص عليها فى المادة ٢٣١ من هذا القانون ، وكان نص المادة ٤٨ من القانون ٣٥ لسنة ١٩٧٦ بإصدار قانون النقابات العمالية الذى حل محل الباب الرابع من قانون العمل وتضمنت نصوصه تنظيم الحماية القانونية للنقابيين من أنه " لايجوز وقف عضو مجلس إدارة المنظمة النقابية عن العمل فى المنشأة التابع لها احتياطيا أو تأديبيا أو توقيع عقوبة الفصل عليه إلا بناء على قرار أو حكم من السلطة المختصة ... ويعتبر باطلا كل قرار يصدر بالمخالفة لأحكام أى من الفقرتين السابقتين " وقصد المشرع من تقرير هذه الحماية تمكين أعضاء مجالس إدارة المنظمات النقابية من مباشرة نشاطهم فى حرية لايقيدها ما يتعرضون له من اضطهاد أو تعسف من جانب جهات عملهم ونص على بطلان كل قرار يصدر من جهة العمل المخالفة لهذه الأحكام ، فضلا عن الجزاء الجنائى الذى يتعرض له صاحب العمل المخالف وهو الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٧٤ من القانون ٣٥ لسنة ٧٦ ، غير أن بطلان قرار الفصل الصادر من صاحب العمل بالمخالفة للأحكام السابقة لايحول دون قيامه بإنهاء عقد لعمل إذا ما وجد لديه سبب مشروع يبرر هذا الإنهاء إذ أن بطلان قرار الفصل لمخالفته الأحكام الخاصة بالتأديب لا يمنع من فسخ عقد العمل وفصل العامل لأحد الأسباب المنصوص عليها فى المادة ٧٦ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ومنها عدم قيام العامل بتأدية التزاماته الجوهرية المترتبة على عقد

العمل ، ولا يستثنى من ذلك إلا حالة ما إذا كان الفصل لأسباب نقابية فعندئذ يجوز للقضاء أن يعيد العامل المفصول إلى عمله ، لما كان ذلك وكان تقدير مبرر فصل العامل مسألة موضوعية يستقل بها قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على استخلاص سائغ ، وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بتأييد الحكم المستأنف بفصل الطاعن على أن فصله لا صلة له بنشاطه النقابى ونفى عنه وصف التعسف بما أورده فى مدوناته (ولما كان البين من أوراق الدعوى أن المستأنف عليها قامت بفصل المستأنف من عمله بسبب ما وقع من تطاول على أحد زملائه بألفاظ نابية تأذت منها مسامع رواد السينما وأثارت غضبهم الأمر الذى يعتبر إخلالا منه بالتزاماته الجوهرية المترتبة على عقد عمله ويجيز فصله طبقا لنص المادة ٧٦ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ وهو سبب لا صلة له بنشاطه النقابى ، فإن عقد عمله يكون قد انتهى بهذا الفصل ومنذ صدوره وتكون دعواه مفتقرة إلى سندها القانونى) وكان ما أورده الحكم كافيا وله أصله الثابت فى الأوراق فإن النعى عليه يكون على غير أساس ".

(طعن رقم ١٩٠٦ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/٢/١٦ - غير منشور)

٨- " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لصاحب العمل إنهاء العقد غير المحدد المدة بإرادته المنفردة وأنه بهذا الإنهاء تنتهى الرابطة العقدية ولو اتسم بالتعسف غاية الأمر أنه يترتب للعامل

الذى أصابه ضرر فى هذه الحالة الحق فى التعويض إلا فى حالـة واحد ضمنها نص المادة ٧٥ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ وهى ما إذا كان الفصل بسـبب النشـاط النقـابى المكون للجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٣١ من هذا القانون".

(طعن رقم ٧٧٠ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٨/١/٢٥)

٩- " إنهاء صاحب العمل لعقد العمل بإرادته منفردة . أثـره . انقضاء الرابطة العقدية ولو اتسم بالتعسف " .

(طعن رقم ٣٤٧ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٩٩٨/٣/٢٦)

٢٧٧ـ استقلال التعويض المستحق عن تعويض مهلة الإخطار ومكافأة نهاية الخدمة :

التعويض المستحق للطرف المضرور عن الإنهـاء التعسـفى مستقل عن التعويض الذى يستحقه المتعاقد بسبب عدم احترام مهلة الإخطار ، بحيث أنه إذا كان من أنهى العقد لم يقتصر على التعسف فى الإنهاء بل قام بالإنهاء دون إخطار سابق فى المواعيـد التـى حددها القانون فإنه يلتزم بتعويضين : تعويض عن التعسـف فـى الإنهاء وتعويض عن مهلة الإخطار .

وقد يستحق الطرف المضرور تعويضا عن التعسف فقـط ، إذا كان الطرف الآخر قد أخطره بالإنهاء مراعيا مهلة الإخطار ، ولكن الإنهاء كان تعسفيا ، كما يستحق الطرف غير المنهى للعقد تعويضا

عن عدم مراعاة مهلة الإخطار فقط إذا كان الطرف المنهى قد أنهى العقد فورا دون إخطار سابق ، ولكن كان لديه ما يبرر الإنهاء .

وهذا التعويض مستقل أيضا عن حق العامل فى مكافأة نهاية الخدمة التىكان يستحقها فى ظل القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ (م٧٦) إذا كان الإنهاء من جانب صاحب العمل .

فى هذا قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٥٨/١٠/١٦ فى الطعن رقم ٢١٠ لسنة ٢٤ق بأن :

" ولما كان حق المكافأة وحق التعويض حقين مختلفين فى أساسهما وطبيعتهما ، فمكافأة العامل عن مدة خدمته التزام مصدره المباشر القانون وسببه ما أداه العامل من خدمات لرب العمل نتيجة للعقد الذى تم بينهما ، فهى بهذا تعتبر نوعا من الأجر الإضافى أوجب القانون دفعه عند إنهاء العقد بغير خطأ أو تقصير من جانبه فلا يجوز حرمانه من هذه المكافأة إلا فى الأحوال المقررة قانونا- أما التعويض فهو مقابل الضرر الذى يصيب العامل جزاء فصله بغير مبرر ، فمناطه سوء استعمال الحق وترتب الضرر يدور معها وجودا وعدما . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أعمل حكم المادة ٦٩٦ من القانون المدنى الذى يقضى بالتعويض عن الفصل التعسفى يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون على الوقائع الثابتة فى الدعوى ، وخالف القانون فيما أنزله من حكم على تلك الوقائع مما يتعين معه نقضه ".

٢٧٨ـ طبيعة المسئولية المترتبة على الفصل التعسفى :

ذهب رأى إلى أن المسئولية المترتبة على التعسف هى دائما مسئولية تقصيرية ، ولو كان محل التعسف حقا عقديا ، ويصدق ذلك على حالة التعسف فى إنهاء عقد العمل غير محدد المدة [١].

وقد أضاف بعض أنصار هذا الرأى تأييدا له ، أن المسئولية العقدية لا تتحقق إلا إذا ظل العقد قائما ، أما بعد انقضاء العقد بإنهائه من قبل أحد العاقدين ، فلن يوجد عقد تتبنى على أساسه المسئولية العقدية ، فالتعويض عن إبطال العقد أو بطلانه يتأسس دائما على المسئولية التقصيرية ، وفضلا عن ذلك فإن المسئولية العقدية تفترض إخلالا بالتزام مستمد من العقد ، أما حسن النية فى تنفيذ العقد فليس التزاما قائما بذاته ، وإنما يمثل مبدأ عاما يسود تنفيذ الالتزامات العقدية [٢].

بينما ذهب رأى آخر إلى أن هذه المسئولية هى مسئولية عقدية على أساس أن القاعدة العامة فى العقود هى وجوب تنفيذها بحسن نية ، وأن مسئولية الإخلال بمراعاة حسن النية فى تنفيذ العقود هى مسئولية عقدية ، وإنهاء عقد العمل إنهاء تعسفيا يعتبر إخلالا بما

---

(١) الدكتور عبد الرزاق السنهورى الوسيط جـ١ الطبعة الثانية ص ٩٥٥ ومابعدها – فتحى عبد الصبورص ٤١٦ – أحمد شوقى عبد الرحمن ص ٣١١ .

(٢) أحمد شوقى عبد الرحمن ص ٣١١ .

يجب على المتعاقد من الالتزام بحسن النية فى تنفيذ العقد ، فتكــون المسئولية المترتبة عليه مسئولية عقدية [١].

إلا أنه إذا اشترك مع المتعاقد الذى أنهى العقد إنهاء تعســفيا ، شخص من الغير ، كصديق لصاحب العمل ففى هذه الحالة يكــون هذا الشريك مسئولا عن تعويض الأضرار الناشــئة عــن الإنهــاء التعسفى ، وبديهى أن مسئوليته لن تكن إلا تقصــيرية ، إذ لا عقــد يربطه بالمضرور [٢].

وبالرأى الأخير أخذت محكمة النقض إذجرى قضاؤها على أن :

١- " ... ودعوى التعويض عن الفصل التعسفى تخضع للمادة ٦٩٨ من القانون المدنى باعتبارها من الدعاوى الناشئة عــن عقــد العمل ... الخ ".

(طعن رقم ٣٦١ لسنة ٣٢ ق جلسة أول مارس ١٩٦٧)

٢- " سقوط الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بالتقادم وفقا للمادة ٦٩٨ من القانون المدنى إنما راعى الشارع فيه ملاءمــة اســتقرار الأوضاع الناشئة عن عقد العمل والمواثبة إلــى تصــفية المراكــز القانونية لكل من رب العمل والعامل على السواء ، وهو- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يســرى علــى دعــاوى المطالبــة

---

(١) اسماعيل غانم ص ٥٢٧ - محمد لبيب شنب ص ٤٢٤ - محمد عمران ص ٢٦٧ .

(٢) محمد لبيب شنب ص ٤٢٥ .

بالأجور ودعاوى التعويض عن الفصل التعسفى باعتبارها من الدعاوى الناشئة عن عقد العمل ".

(طعن رقم ٢٣٨ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٦/٧)

٣- " المادة ٦٩٨ من القانون المدنى تنص على أن " تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بانقضاء سنة تبدأ من وقت انتهاء العقد ، إلا فيما يتعلق بالعمالة والمشاركة فى الأرباح والنسب المئوية فى جملة الإيراد ، فإن المدة فيها لا تبدأ إلا من الوقت الذى يسلم فيه رب العمل إلى العامل بيانا بما يستحقه بحسب آخر جرد " وهذا التقادم – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يسرى على دعاوى التعويض عن الفصل باعتبارها من الدعاوى الناشئة عن عقد العمل " .

(طعن رقم ٣٩٣ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٢/٤/٨)

٤-" وحيث إن هذا النعى مردود، ذلك أنه لئن كان الأجر ومكافأة نهاية الخدمة والتعويض عن الفصل التعسفى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – جميعها طلبات ناشئة عن سبب قانونى واحد هو عقد العمل ، فإن طلب التعويض عن الاتهام الكيدى إنما يستند إلى سبب مغاير هو العمل غير المشروع ، فتقدر قيمة الدعوى به وفقا للمادة ٣٨ من قانون المرافعات باعتبار قيمته وحده ... الخ " .

(طعن رقم ٩١٢ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٩/١١/٢٥)

٢٧٩ـ آثار اعتبار المسئولية المترتبة على الإنهاء التعسفى مسئولية عقدية :

يترتب على اعتبار المسئولية المترتبة على الإنهاء التعسفى مسئولية عقدية عدة آثار منها :

١- خضوع دعوى التعويض عن الفصل التعسفى للتقادم الحولى المنصوص عليه بالمادة ٣٧٨ مدنى وعدم خضوعها للتقادم الثلاثى المنصوص عليه بالمادة ١٧٢ مدنى الذى يسرى على دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع .

٢- أن التعويض عن الفصل التعسفى يكون عن الضرر المتوقع وقت التعاقد وليس عن الضرر المتوقع وغير المتوقع كما هو الشأن فى التعويض الذى يستند إلى المسئولية التقصيرية ، إلا إذا كان الطرف المنهى قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما (م٢/٢٢١ مدنى) .

٣- أن التضامن فى المسئولية عن الفصل التعسفى لا يكون إلا باتفاق الطرفين أو بنص فى القانون ، على خلاف الحال فى المسئولية التقصيرية الذى يكون هذا التضامن مفروضا فيها عملا بالمادة ١٦٩ مدنى .

٢٨٠ـ شروط استحقاق التعويض عن الفصل التعسفى :

يشترط لاستحقاق التعويض عن الفصل التعسفى توافر أركان المسئولية العقدية : من خطأ وضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر .

وركن الخطأ يتمثل فى الإنهاء التعسفى للعقد ، وركن الضـــرر يستوجب أن يكون قد لحق الطرف الآخر ضرر من إنهاء العقـــد ، سواء كان ضررا ماديا أو أدبيا (م٢٢٢/١ مدنى) والضرر الـــذى يجب تعويضه هو الضرر الذى يكون نتيجة طبيعية لعـــدم الوفـــاء بالالتزام ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكـــن فـــى اســـتطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول ، ولا يلزم الطرف المنهى الـــذى لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذى كان يمكنه توقعه عادة وقت التعاقد (م ٢٢١ مدنى) [١].

فإذا ما أثبت المضرور الضرر الذى لحق به من جراء الخطـــأ كان مفروضا قيام علاقة السببية بين الخطأ والضرر .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " للعامل الحق فى تعويض ما أصابه مـــن ضـــرر مـــادى مباشر يسبب إنهاء عقده بغير مبرر مشروع ، وإذ كان ذلك وكـــان

---

(١) تنص المادة المذكورة على أنه " إذا لم يكن التعويض مقدرا فى العقد أو بنص فى القانون فالقاضى هو الذى يقدره . ويشمل التعويض ما لحـــق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعة لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر فى الوفاء به ويعتبـــر الضـــرر نتيجـــة طبيعية إذا لم يكن فى استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهـــد معقـــول . ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذى لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذى كان يمكنه توقعه عـــادة وقت التعاقد ".

الثابت فى الدعوى أن الطاعن طلب الحكم له بمبلغ ٤٥٨ج و٢٨٠م تعويضا عن الضرر الذى أصابه بسبب الفسخ فى وقت غير لائق وهو مرتب المدة من تاريخ فصله فى أبريل سنة ١٩٤٦ إلى تاريخ عمله بالحراسة الإيطالية فى سبتمبر سنة ١٩٤٦ ، ورفض الحكم المطعون فيه الحكم له به مستندا فى ذلك إلى ما جاء فى الحكم الابتدائى من أن " المدعى لم يصب بأضرار من وراء الفصل فقد أقر بأنه عين رئيسا لقسم قضايا الحراسة بتاريخ ١٩٤٦/٩/٢٦ براتب شهرى قدره ١٠٠ جنيه وهو يربو على راتبه بالبنك ولم يمض على قرار الفصل غير خمسة شهور وبات التعويض قاصرا على الأضرار الأدبية " وهى تقريرات غير سائغة رتب عليها قضاءه برفض هذا الطلب فإنه يكون قاصرا بما يوجب نقضه فى هذا الخصوص ".

(طعن رقم ١٤٣ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٧/٣/١٥)

٢- " وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه يبين من الصورة الرسمية لمذكرة الطاعنة المقدمة لمحكمة الاستئناف أنها تمسكت فيها بانتفاء الضرر عن المطعون عليه لالتحاقه عند تركه خدمتها بخدمة شركة أخرى بمرتب شهرى يزيد خمسة جنيهات عما كان يتقاضاه منها ، وأبدت استعدادها لإثبات هذه الواقعة بالبينة ولم ترد محكمة الموضوع على هذا الدفاع ولم تبين وجه الضرر الذى

أصاب المطعون عليه من تركه خدمة الطاعنة مكتفية فى هذا الشأن بقولها " إن المدعى عليها (الطاعنة) قد أخطأت بامتناعها عن دفع مرتب المدعى ، وأنها اضطرته بذلك إلى ترك العمل فأصابه ضرر من جراء ذلك " . ولما كان ذلك ، وكان الضرر من أركان المسئولية وثبوته شرطا لازما لقيامها والحكم بالتعويض نتيجة لذلك، وكانت الطاعنة قد تمسكت فى دفاعها بأن المطعون عليه لم يلحقه أى ضرر كما تقدم ، فإن الحكم المطعون فيه وقد التفت عن هذا الدفاع ولم يعن بتمحيصه أو الرد عليه – مع أنه دفاع جوهرى يحتمل فيما لو ثبت أن يتغير معه وجه الرأى – يكون مشوبا بقصور يبطله ويتعين نقضه فى هذا الخصوص " .

(طعن رقم ١٤٤ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٢/٥/٣٠)

٣- " وحيث إن هذا النعى على غير أساس ، ذلك أن الحكم المطعون فيه ، وقد أقام قضاءه برفض دعوى التعويض على توافر مبرر إنهاء العقد لدى المطعون عليها ، وعلى ما سلف بيانه فى الرد على السبب الأول ، فذلك حسبه ، إذا لم يكن عليه بعد ذلك أن يتقصى وقوع ضرر للطاعن ، أو أن يلتفت لما ساقه من أسانيد لإثبات هذا الضرر ".

(طعن رقم ٤٩٦ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٧١/٤/١٤)

٤- " وحيث إن ما تنعاه الطاعنة بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، ذلك أنه لم يرد على الدفاع

الجوهرى الذى أبدته أمام محكمة الموضوع وذهبت فيه إلى أن ضررا لم يلحق المطعون ضده بسبب إنهاء خدمته لديها إذ كان يتكسب من مزاولة المحاماة .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك لأنه لما كان الثابت من صحيفة استئناف الطاعنة ومن مذكرة دفاعها بجلسة ١٩٧٩/٩/٣٠- اللتين قدمت صورتيهما الرسميتين رفق صحيفة الطعن- أنها نسبت إلى المطعون ضده اتخاذه مكتبا للمحاماة منذ انقطاعه عن العمل لديها، ولم تلحقه أضرار عن قرار إنهاء خدمته ، وإذ لم يرد الحكم المطعون فيه على هذا الدفاع الجوهرى مع أنه لو صح ، قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، واكتفى بالإحالة على أسباب الحكم الابتدائى الذى لم يعرض لهذا الدفاع فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه بغير ما حاجة لبحث باقى وجوه الطعن".

(طعن رقم ١٩١٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٤/٢٤)

ويقع على مدعى الضرر عبء إثباته .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" ومن حيث إن هذا النعى مردود ذلك أن الضرر من أركان المسئولية الموجبة للتعويض وثبوته شرط لازم لقيامها ، وعلى من يدعى أن ضررا لحق به عبء إثبات توافره " .

(طعن رقم٣٨٦ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨٠/٥/٢٠ - لم ينشر)

٢٨١ـ كيفية تقدير التعويض :

لم يرد فى نصوص التقنين المدنى أو قانون العمل الجديد نص خاص بتقدير التعويض المستحق للطرف المضرور عن الإنهاء التعسفى وكيفية حسابه، أو إلزام باتباع معايير معينة فى خصوصه[١]، إنما اقتصر المشرع فى المادة ٢/٦٩٥ من التقنين المدنى على النص على أنه :

" وإذا فسخ العقد بتعسف من أحد المتعاقدين كان المتعاقد الآخر، إلى جانب التعويض الذى يكون مستحقا له بسبب عدم مراعاة ميعاد

---

(١) وترتيبا على ذلك قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٦٣/٤/٢٤ فى الطعن رقم ٢٥٥ لسنة ٢٨ ق بأن :

" ... ويبين من هذا الذى أورده الحكم أن محكمة الموضوع – وهى بسبيل تقدير ما يستحقه الطاعن من تعويض – قد استظهرت من أوراق الدعوى ومستنداتها وظروفها وملابساتها نوع العمل الذى كان يباشره الطاعن لدى الشركة المطعون عليها وأجره الأصلى وملحقاته ومدة خدمته فيها وظروف فسخ العقد المبرم بينهما ثم التحاق الطاعن فعلا بعمل آخر وتولت بعد ذلك تحديد مقدار التعويض الذى رأت أن الطالب يستحقه على ضوء كل هذه العوامل مجتمعة . ولما كان تقدير التعويض متى قامت أسبابه ولم يكن فى القانون نص ملزم باتباع معايير معينة فى خصوصه هو من سلطة قاضى الموضوع دون معقب عليه فيه . وكانت الأسباب التى أوردتها المحكمة فى هذا الصدد سائغة وتؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها فى قضائها لما كان ذلك ، فإن ما ينعاه الطاعن فى شأن تقدير التعويض لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا لاتجوز إثارته أمام هذه المحكمة مما يتعين معه رفض هذين السببين " .

الإخطار ، الحق فى تعويض ما أصابه من ضرر بسبب فسخ العقد فسخا تعسفيا ... الخ ".

وكانت الفقرة الثالثة من المادة ٦٩٢ من المشـروع التمهيـدى للقانون المدنى تنص على أنه :

" على القاضى أن يراعى فى جواز الحكم بالتعويض عن الفصل التعسفى ، وفى تقدير هذا التعويض ، العـرف الجـارى وطبيعـة الأعمال التى تم التعاقد عليها ، ومدة خدمة العامل أو المستخدم مع مقارنتها بسنه ، وما استقطع منه أو دفعه من مبالغ لحساب المعاش، وبوجه عام ، جميع الظروف التى قد يتحقق معها وقـوع الضـرر ويتحدد مداه " وقد حذفت هذه الفقرة فى لجنة المراجعة دون بيـان أسباب الحذف [١].

كما كانت المادة ٧٤ من قانون العمل رقـم ٩١ لسـنة ١٩٥٩ الملغى تنص على أنه " إذا فسخ العقد بلا مبرر كان للطرف الـذى أصابه ضرر من هذا الفسخ الحق فى تعويض تقدره المحكمة مـع مراعاة نوع العمل ومقدار الضرر ومدة الخدمة والعرف الجـارى بعد تحقيق ظروف الفسخ وذلك مع عدم الإخلال بأحكـام المـادتين ٧٢ ، ٧٣) وكان المقرر فى ظـل هـذا التقنـين أن الاعتبـارات المنصوص عليها فى المادة ليست واردة على سبيل الحصر وإنمـا واردة على سبيل المثال فقط .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٥ ص ١٧٠ومابعدها .

ورغم حذف الفقرة الثالثة من المادة ٦٩٢ من المشروع التمهيدى للقانون المدنى ، وعدم إيراد نص مقابل للمادة ٧٤ سالفة الذكر فى قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ ، والقانون الحالى ، فإن ذلك لا يمنع من الاسترشاد بالاعتبارات الواردة بالنصين المذكورين فى تقدير التعويض ، إذ أنها ليست سوى تطبيق للقواعد العامة فى تقدير التعويض والتى توجب أن يشمل التعويض ما لحق بالمتعاقد المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية لإهمال المدين فى التنفيذ . ولذا نعرض لهذه الاعتبارات على النحو التالى :

١- العرف الجارى :

ويقصد به عادات المهنة أو البقعة ، فقد تحدد هذه العادات حرفا أو أعمالا معينة يتميز الاستخدام فيها بصفة الاستقرار ، أو يتسم بطابع عدم الاستقرار ، ويكون حسب الأحوال ، الضرر الناشئ عن الفصل جسيما أو يسيرا [١].

٢- طبيعة الأعمال التى تم التعاقد عليها :

قد يكون لطبيعة العمل الذى تعاقد عليه الطرفان أهمية كبرى فى تحديد الضرر وخاصة من حيث استطاعة العثور على عمل

---

(١) جمال زكى ص ١١٥٧ .

مناسب ، فقد يتخصص العامل فى عمل معين أو يصل إلى مركـــز معين بحيث يشق عليه أن يجد صاحب عمل آخر يحتاج إلى عمال بنفس التخصص أو يرتضى تشغيله بنفس المركز الذى وصل إليـــه فى عمله السابق .

وتطبيقا لذلك قضى بأن التعويض الذى يستحقه المدرس يجـــب أن يشمل أجره طيلة العام الدراسى ، لأنه يستخدم عادة لمدة ســـنة دراسية ويصعب عليه العثور قبل بداية السنة الجديدة علـــى عمـــل آخر .

(استئناف مختلط فى ١٩١٣/١٢/٣١ مجلة التشريع والقضـــاء المختلط السنة ٢٦ ص ١٣٣)

وأنه إذا كان العامل قد بلغ من العمر نحـــو ٥٧ عامـــا قضـــى معظمها فى الخدمة فى أقلام الاستعلامات بالفنادق دون أن يمارس أى نوع آخر من الأعمال يستطيع أن يبدأه فى هذا السن المتقدمـــة وما تبين من أنه يندر أن يخلو مثل مركزه الذى كان يشـــغله فـــى فندق من فنادق الدرجة الأولى التى تملك معظمها الشـــركة التـــى فصلته من خدمتها ، ترى المحكمة لكل هذا أن ترفع قيمة التعويض الواجب القضاء به ليكون جابرا لما أصابه من أضرار عن فصـــله التعسفى (استئناف القاهرة فى الاســـتئنافين ٨٢٤ ، ١٠٣٩ س ٧١ ق جلسة ١٩٥٥/١/٣١ مدونة الفكهانى ١/٣ ص ٦٩١) .

٣- مدة خدمة العامل مع مقارنتها بسنه :

ذلك أن فرصة الحصول على عمل لدى صاحب عمل آخر ليست يسيره بالنسبة للعامل المسن أو الذى قضى فى الخدمة مدة طويلة ، بعكس الحال بالنسبة للعامل الشاب أو الذى لم يقض بالخدمة مدة طويلة .

٤- ما استقطع من العامل أو دفعه من مبالغ لحساب المعاش :

ذلك أن ما استقطع من العامل أو دفعه من مبالغ لحساب المعاش، تمثل خسارة لحقته لعدم استفادته منها ، كما أن ما كان سيستحقه من معاش لو استمرت خدمته يمثل كسبا فائتا .

وهناك اعتبارات أخرى يجب مراعاتها عند تقدير التعويض منها:

١- مدة تعطل العامل :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" تقدير الحكم المطعون فيه للمدة التى يستحق عنها الطاعن التعويض بأنها المدة التى تعطل فيها عن العمل فإنه تقدير سليم يتفق مع أحكام القانون حيث تنص الفقرة الأولى من المادة ٢٢٤ من القانون المدنى على أنه " لا يكون التعويض الاتفاقى مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أى ضرر " وقد ثبت بإقرار الطاعن أنه التحق بعمله الجديد فى ٢٨ يناير سنة ١٩٥٦ ولم يدع أن أجره فيه يقل عن أجره المتفق عليه مع المطعون عليهما ومن ثم فإن

النعى على الحكم بأنه لم يقض للطاعن بتعويض عن المـدة التـى التحق فيها بعمله الجديد يكون فى غيـر محلـه . كمـا أن الحكـم المطعون فيه قد احتسب أجر الطاعن عن مدة تعطله وهـى ثلاثـة أشهر و٢٨ يوما على أساس أجره الشـهرى ١٤ جنيهـا وقـدرت مجموع استحقاقه عن هذه المدة بمبلغ ٥٤ جنيها و١٠٠ مليم وهـذا لاخطأ فيه كما يذهب الطاعن ... إلخ " .

(طعن رقم ٣٤٧ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٣/٦/١٢)

٢ـ مقدار أجر العامل :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

(أ)- " وحيث إن حاصل السبب السادس أن الحكم المطعون فيه قضى بالتعويض دون أن يحقق الضرر الذى لحق المطعون عليـه وأخطأ فى تحديد أجره وهو من عناصر تقدير التعـويض ، وقـد تمسك البنك فى دفاعه بأن المطعون عليه لا يستحق تعويضا وفقـا للمادة ٢٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٥٠ ولـم يضـمن طلباتـه المعدلة طلب التعويض ولم يحفظ لنفسه الحق فى اسـتئناف الحكـم الصادر برفضه وأغفل الحكم الرد على هذا الدفاع الأخير .

وحيث إن هذا السبب فى محله وذلك لمـا سـبق بيانـه فـى خصوص السبب الثانى ولأن الأجر من عناصر تقـدير التعـويض ويرتبط به ".

(طعن رقم ٢٢٧ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/١٢/٧)

(ب)- " لما كان الأصل فى تحديد الأجر أنه متـروك لمطلـق إرادة طرفى عقد العمل والاستثناء هو الحد من هذه الإرادة ، وكان الشارع لاعتبارات اجتماعية قد أصدر الأمرين العسكريين رقمـى ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ ، ٩٩ لسنة ١٩٥٠ بفرض إعانة غلاء لمـوظفى المحلات الصناعية والتجارية ووضع حد أدنى للأجر وزيادة فئـات هذه الإعانة ، والقوانين أرقام ٢٠ لسنة ١٩٥٨ بالاستمرار بالعمـل بالأمر العسكرى رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٠ المشار إليه ، ورقم ٢٤ لسنة ١٩٧٣ بتحديد حد أدنى لأجور العمال وتنظيم إجازاتهم المرضـية فى المنشآت الصناعية بالقطاع الخاص ، ورقـم ٦٤ لسـنة ١٩٧٤ بشأن تحديد حد أدنى لأجور العمال العاملين فى القطـاع الخـاص وضمن كلا من هذه التشريعات الأحكام الخاصة بنطـاق سـريانها وشروط تطبيقها والآثار المترتبة عليها وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه فى حالة الحكم للعامل بالتعويض عن الفصل التعسـفى يتعين على محكمة الموضوع أن تعرض عن مدوناتها لهذا الفصـل وتحدد عناصر الضرر المترتب عليه وكان الحكم الابتدائى المؤيـد بالحكم المطعون فيه قد حدد أجر المطعون ضده الأول الذى قـرر على أساسه حقوقه العمالية والتأمينية بواقـع ٢٥ جنيهـا شـهريا باعتبار هذا القدر هو الحد الأدنى للأجور ولم يبين سنده فى ذلـك من التشريعات المتتابعة السالف ذكرها وقضى له بالتعويض عـن

الفصل التعسفى دون أن يعرض لهذا الفصل ويحدد عناصر الضرر الذى ترتب عليه فإنه يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه".

(طعن رقم ٦٧٥ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/٢/٢٤- غير مشور)

٣ـ الحالة الاقتصادية :

تؤثر الحالة الاقتصادية فى تحديد فترة تعطل العامل . فإذا كان هناك كساد اقتصادى فإن ذلك يجعل فرصة حصول العامل المفصول على العمل ببذل جهد معقول ليست يسيره بخلاف ما إذا كان هناك نشاط اقتصادى .

٤ـ تكبد العامل نفقات بسبب العمل المتعاقد عليه :

قد يتكبد العامل نفقات بسبب العمل المتعاقد عليه ، كأن يكون قد أنفق مبلغا ما فى سبيل الالتحاق بدورة تدريبية أوجبها عليه صاحب العمل قبل التحاقه بالعمل ، أو استدعى عمله نقل محل إقامته إلى مدينة أخرى .

٥ ـ ما استحق للعامل من تعويض طبقاً لقانون التأمين الاجتماعى نتيجة إصابة العمل :

ذلك أن الغاية من التعويض هى جبر الضرر متكافئا معه وغير زائد عليه .

(نقض طعن رقم ٣٤٩ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٨١/١/٢٥ منشور ببند ٢٧٦)

٢٨٢ ـ بطلان اتفاق العامل مقدما على النزول عن التعويض المستحق له عن فصله تعسفيا :

تعتبر المادة ٦٩٥ مدنى التى تنظم إنهاء العقد ذى المدة غير المحددة وتقرر الجزاء على مخالفة قواعده ، متعلقة بالنظام العام بحسبانها نصا يحمى إحدى الطوائف الضعيفة فى الجماعة وهى الطبقة العاملة ، ومن ثم يقع باطلا كل اتفاق ينزل العامل بمقتضاه مقدما عن حقه فى التعويض عن التعسف فى فصله أو يرضى بمبلغ يقل عن الضرر الذى يلحق به ، سواء وقع ذلك وقت إبرام العقد أو خلال تنفيذه (١).

٢٨٣ـ تقدير التعويض من المسائل الواقعية التى يستقل بها قاضى الموضوع :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " وكان تقدير التعويض عن الضرر من المسائل الواقعية التى يستقل بها قاضى الموضوع إلا أن تعيين عناصر الضرر التى يجب أن تدخل فى حساب التعويض هو من المسائل القانونية التى تخضع فيها لرقابة محكمة النقض ".

(طعن رقم ٣٥٥ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧١/٢/٤)

---

(١) جمال زكى ص١١٥٩ ، وكان ذلك مقررا فى ظل قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ الملغى وفقا للمادتين ٦ ، ٤٧ .

٢- وكان تقدير التعويض متى قامت أسبابه هو من سلطة قاضى الموضوع دون معقب عليه فيه ، وطالما أن الأسباب التى أوردتها المحكمة فى هذا الصدد سائغة وتؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها فى قضائها ، فإن ما ينعاه الطاعن فى شأن تقدير التعويض لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا لاتجوز إثارته أمام هذه المحكمة ، ولا ينال من ذلك أن محكمة الموضوع راعت فى تقديرها للتعويض المعاش الذى تقرر للطاعن طبقا لقانون التأمينات الاجتماعية - نتيجة إصابة العمل - ذلك لأن الغاية من التعويض هى جبر الضرر متكافئا معه وغير زائد عليه ".

(طعن رقم ٣٤٩ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٨١/١/٢٥)

٣- " لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه عندما عرض لتقدير التعويض للمطعون ضده أورد أن هذه المحكمة ترى من ظروف الدعوى وملابساتها ولكونه قد مكث حوالى أربع سنوات متعطلا عن العمل تقدير مبلغ ٥٠٠ جنيه كتعويض عن هذا الفصل للمستأنف ... " ، ويبين مما أورده الحكم أن المحكمة قد راعت كافة الظروف والملابسات المحيطة بفسخ العقد واعتدت عند تقدير الضرر بمدة تعطل المطعون ضده عن العمل ، وهو ما يكفى لبيان عناصر التعويض المقضى به .

ولما كان تقدير الضرر ومراعاة الظروف الملابسة فى تقدير التعويض مسألة موضوعية يستقل بها قاضى الموضوع ، وكانت الأسباب التى أوردتها المحكمة فى هذا الصدد كافية لحمل قضائها ،

فإن ما ينعاه الطاعن فى شأن تقدير التعويض لا يعـــدو أن يكــون جدلا موضوعيا مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض ".

(طعن رقم ١٠٦٠ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨١/٢/٢٢)

٤- " وحيث إن هذا النعى سديد . ذلك أنه لما كان من المقـــرر فى قضاء هذه المحكمة أن استخلاص الخطأ الموجـــب للمســـئولية وعلاقة السببية بينه وبين الضرر هو مما يدخل فى حدود الســـلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مادام هذا الاستخلاص سائغا ومســـتمدا من عناصر تؤدى إليه من وقائع الدعوى ".

(طعن رقم ١٠٥٧ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨٢/٤/٢٥)

٥- " تقدير التعويض – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة- مما يستقل به قاضى الموضوع دون معقب عليه من محكمة النقض متى تحققت أسبابه وتكشفت عناصره وتبين وجـــه أحقيـــة طالـــب التعويض فيه ، وكان الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه بالتعويض على قوله (..... ومن ثم فلا يكون هناك ..... إخلال من المستأنف (الطاعن) بالتزاماته .... بما يتعين ... القضاء للمستأنف بالتعويض عن فصله من العمل تراعى المحكمة فى تقديره نوع العمل ومـــدة الخدمة والأجر والعرف الجارى وهو ما تقرره بمبلغ ثلاثـــة آلاف جنيه) يكون قد أحاط بكافة عناصر التعويض التى طرحها الطاعن".

(طعن رقـــم ١٨٢٥ لســـنة ٤٩ ق جلســـة ١٩٨٥/١٢/٩- الهوارى جـــ٧ ص ١٤٤ ومابعدها)

٢٨٤ـ وجوب تعيين العناصر المكونة للضرر قانونا فى الحكم:

يجب أن تبين المحكمة فى الحكم الصادر بالتعويض العناصر المكونة للضرر قانونا ، لأن هذه العناصر من المسائل القانونية التى تهيمن عليها محكمة النقض ، ومن ثم يجب بيانها فى الحكم وعدم الحكم بالتعويض بصورة مجملة ، وإلا كان الحكم مشوبا بالقصور فى التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن تعيين العناصر المكونة للضرر والتى يجب أن تدخل فى حساب التعويض هى- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من المسائل القانونية التى تهمين عليها محكمة النقض ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بالتعويض بصورة مجملة دون أن يبين كنه عناصر الضرر فإنه يكون قد عابه البطلان لقصور أسبابه - وإذ كان ذلك وكان الثابت أن الشركة الطاعنة تمسكت أمام محكمة الموضوع بأن المطعون عليهم الأربعة الأول لم ينلهم ضرر من جراء فصلهم وأنهم التحقوا جميعا بشركة الكرنك بمرتبات تزيد عما كانوا يتقاضونه منها وقد اكتفى الحكم الابتدائى الذى أحال الحكم المطعون فيه إليه فى الرد على هذا الدفاع بقوله " إن فصل المدعين قد وقع عاطلا عن المبرر

مما ترى معه المحكمة تعويضهم عن هذا الفصل مراعية فى ذلك أنهم جميعا التحقوا بالعمل بشركة الكرنك بعد فصلهم من العمل بمدة وجيزة ومدة خدمة كل منهم والضرر الذى نزل به بسبب فصله " وهى أسباب لا تواجه دفاع الشركة وليس فيها بيان لعناصر التعويض المقضى به مما يعيبه بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقى الأسباب ".

(طعن رقم ٩٢ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/٤/٢٤)

٢- " وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه لما كانت المادة ٧٤ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ تستوجب عند تقدير التعويض عن فسخ العقد بلا مبرر مراعاة نوع العمل ومقدار الضرر ومدة الخدمة والعرف الجارى ، وكان الحكم المطعون فيه قد قرر فى هذا الصدد " أن التعويض عن الإنهاء التعسفى لعقد العمل يقدر بالنظر إلى الأضرار التى لحقت بالعامل ويشمل ذلك ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب وفقا للقواعد العامة المقررة فى القانون المدنى ، ولما كان الثابت أن المستأنف (الطاعن) بعد فصله زاول لحسابه الخاص نفس النشاط الذى كان يزاوله لحساب المستأنف ضده (المطعون ضده الثانى) ولم يتعطل عن العمل ، ومن ثم فإن تقدير التعويض بمبلغ ٥٠ ج يعتبر تقديرا عادلا تؤيده هذه المحكمة وتأخذ به " . لما كان ذلك وكان تعيين العناصر المكونة للضرر قانونا ، والتى يجب أن تدخل فى حساب التعويض

من المسائل القانونية التى تهيمن عليها محكمة النقض ، وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بالتعويض على هذه الصورة المجملة لم يبين عناصر الضرر ، فإنه يكون قد عاره البطلان لقصور أسبابه بما يوجب نقضه فى هذا الخصوص ".

(طعن رقم ١٢٩ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٢/٥/١٣)

٣- " وبالنسبة للوجه الثانى فإنه لما كانت المادة ٧٤ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ - الذى يحكم واقعة الدعوى - تستوجب عند تقدير التعويض عن فسخ العقد بلا مبرر مراعاة نوع العمل ومقدار الضرر ومدة الخدمة والعرف الجارى وكان الحكم المطعون فيه قد قرر فى هذا الصدد (وترى المحكمة أن مبلغ ٦٠٠ جنيه يعتبر تعويضا جابرا كافة الأضرار المادية والأدبية التى حاقت بالمدعى " المطعون عليه ") .. لما كان ذلك وكان تعيين العناصر المكونة للضرر قانونا والتى يجب أن تدخل فى حساب التعويض من المسائل القانونية التى تهيمن عليها محكمة النقض وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بالتعويض على هذه الصورة المجملة لم يبين عناصر الضرر التى قضت من أجله بهذا بالتعويض ولم تناقش كل عنصر منها على حدة وتبين وجه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته وإذ أغفل الحكم المطعون فيه ذلك فإنه يكون معيبا بالقصور مما يستوجب نقضه " .

(طعن رقم ٦٢٣ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٨١/١٢/٢٨)

٤- " وحيث إن النعى بهذا السبب مردود ذلك لأنه لمـــا كـــان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاء بتأييد الحكم الابتدائى فيما انتهـــى إليه من تقدير قيمة التعويض المقضى به للمطعون ضده من جـــراء فصله على قوله " لما كان الحكم المستأنف فى محله للأسباب التـــى بنى عليها فيما انتهى إليه من ... وفى تقـــديره لمبلـــغ التعـــويض المحكوم به للمستأنف ضده والذى ترى فيه المحكمة الكفاية لجبـــر الضرر المادى والأدبى الذى أصاب المستأنف ضـــده مـــن جـــراء فصله تعسفيا بمعرفة الشركة المستأنفة وذلك بمراعاة مـــدة خدمتـــه وأجره وفرصته فى الحصول على عمل جديد ... " بمـــا مفـــاد أن محكمة الاستئناف قد استظهرت عناصر الضرر المـــادى والأدبـــى الذى لحق بالمطعون ضده نتيجة فصله تعسفيا من جانب الطاعنـــة وانتهت إلى تأييد الحكم الابتدائى فى تقديره لمقدار التعويض ، لمـــا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استكمل مـــا أغفلـــه الحكـــم الابتدائى من بيان عناصر الضرر ، فإن النعى بهذا السبب يضحى واردا على غير محل ، ومن ثم غير مقبول ".

(طعن رقـــم ١٢٤٣ لســـنة ٥٠ ق جلســـة ١٩٨٦/٣/٣١- الهوارى جـــ٧ ص ١٤٥ ومابعدها)

٢٨٥ـ الأجـر ومقابـل الإخطـار والتعـويض عـن الفصـل التعسفى يجمعها سبب قانونى واحد :

الأجر ومقابل الإخطار والتعويض عن الفصل التعسفى يجمعها سبب قانونى واحد هو عقد العمل ، ويترتب على ذلـك أن دعـوى المطالبة بها تقدر بمجموع هذه الطلبات عملا بالمادة ٣٨ من قانون المرافعات .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" الأجر ومكافأة نهاية الخدمة (طبقا للقانون ٩١ لسنة ١٩٥٩) والتعويض عن الفصل العسفى – وعلى ما جرى به قضـاء هـذه المحكمة – جميعها طلبات ناشئة عن سبب قانونى واحد هـو عقـد العمل ، وطلب التعويض عن الاتهام الكيدى إنما يستند إلى سـبب مغاير هو العمل غير المشروع ، فتقدر قيمة الدعوى به وفقا للمادة ٣٨ من قانون المرافعات باعتبار قيمته وحده ... الخ ".

(طعن رقم ٩١٢ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٩/١١/٢٥)

٢٨٦ـ عدم خضوع التعويض للضريبة على كسب العمل :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" الأصل فى التعويض أنه مقابل للضرر الذى يصيب العامـل جزاء فصله بغير مبرر ومناطه ترتب الضـرر ، ولا يغيـر مـن طبيعة هذا التعويض تقديره بما يوازى الأجر المتبقى عن المدة التى

لم ينفذ فيها العقد ، ولا يخضع بهذه المثابة للضريبة على كسب العمل لأنه ليس إيرادا دوريا وإنما هو فى حكم رأس مال يصرف دفعة واحدة عند انتهاء خدمة العامل نظير الخطأ التعاقدى بفسخ عقد العمل قبل حلول موعده ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأخضع المبلغ المدفوع للطاعن كتعويض مقابل الضرر الذى لحق به بسبب إخلال الشركة بالتزامه التعاقدى فإنه يكون قد خالف القانون بما يعيبه ويوجب نقضه " .

(طعن رقم ٣٩٢ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٦/٤/١٩٧٥)

٢٨٧ـ يترتب على إنهاء عقد العمل انقضاء التزام صاحب العمل بأداء اشتراكات التأمين :

إنهاء عقد العمل غير المحدد المدة بالإرادة المنفردة يضع حدا لعلاقة العمل ويؤدى إلى انقضائها ولو كان الإنهاءقد اتسم بالتعسف، وينقضى تبعا لهذا الإنهاء التزام صاحب العمل بأداء اشتراكات التأمين عن العامل ، إذ أن مناط ذلك هو قيام علاقة العمل واستمرارها .

٢٨٨ـ حكم قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ :

تنص المادة (١٢٢) من القانون على أن : " إذا أنهى أحد الطرفين العقد دون مبرر مشروع وكاف ، التزم بأن يعوض الطرف الآخر عن الضرر الذى يصيبه من جراء هذا الإنهاء .

فإذا كان الإنهاء بدون مبرر صادرا من جانب صاحب العمل ، للعامل أن يلجأ إلى اللجنة المشار إليها فى المادة (٧١) من هذا القانون بطلب التعويض ، ولايجوز أن يقل التعويض الذى تقدره اللجنة عن أجر شهرين من الأجر الشامل عن كل سنة من سنوات الخدمة .

ولا يخل ذلك بحق العامل فى باقى استحقاقاته المقررة قانونا".

وتنص المادة (١٢٠) من القانون على أنه :

" لا تعتبر من المبررات المشروعة والكافية للإنهاء الأسباب الآتية :

(أ) اللون أو الجنس أو الحالة الاجتماعية أو المسئوليات العائلية أو الحمل أو الدين أو الرأى السياسى.

(ب) انتساب العامل إلى منظمة نقابية أو مشاركته فى نشاط نقابى فى نطاق ما تحدده القوانين .

(ج) ممارسة صفة ممثل العمال أو سبق ممارسة هذه الصفة أو السعى إلى تمثيل العمال .

(د) تقديم شكوى أو إقامة دعوى ضد صاحب العمل أو المشاركة فى ذلك تظلما من إخلال بالقوانين أو اللوائح أو عقود العمل .

(هـ) توقيع الحجز على مستحقات العامل تحت يد صاحب العمل .

(و) استخدام العامل لحقه فى الإجازات ".

٢٨٩ـ جزاء إنهاء العقد المحدد المدة قبل انقضاء مدته :

إذا أنهى أحد طرفى العقد المحدد المدة العقد قبل انقضاء مدته وفى غير الأحوال التى يجيز فيها القانون ذلك ، اعتبر هذا الإنهاء غير مشروع . وتحمل الطرف الذى أنهى العقد ، المسئولية قبل الطرف الآخر ، الذى لا يستطيع أن يطالب بالاستمرار فى تنفيذ العقد ، لما فى ذلك من إجبار يمس الحرية الشخصية، فضلا عما قد يؤدى إليه من اضطراب فى علاقات العمل ، بعد أن أظهر أحد طرفى العقد رغبته الصريحة ، فى عدم التعاون مع الطرف الآخر.

لذلك يقتصر حق الطرف المضرور ، على مطالبة الطرف الذى أنهى العقد إنهاء مبتسرا ، بالتعويض عما أصابه من أضرار مادية وأدبية . ويقدر التعويض فى هذه الحالة ، على أساس ما لحق الطرف المضرور من خسارة ، وما فاته من كسب نتيجة لعدم احترام المدة المتفق عليها فى العقد . لذلك لا يشترط أن يكون تعويض العامل ، مساويا للأجر الذى كان يستحقه عن بقية مدة العقد ، فيجوز أن يزيد التعويض على هذا الضرر ، أو يقل عنه ، بحسب ظروف كل حالة على حدة [1].

---

(١) أحمد البرعى ص ٨٢٠ .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" تقدير الحكم للمدة التى يستحق عنها العامل التعويض بأنها المدة التى تعطل فيها عن العمل - بعد فصله قبل نهاية مدة العقد- هو تقدير سليم يتفق مع حكم المادة ٢٢٤ من القانون المدنى . وإذ كان الطاعن قد أقر بأنه التحق بعمل جديد ولم يدع أن أجره فيه يقل عن أجره المتفق عليه مع المطعون عليهما فإن النعى على الحكم بأنه لم يقض للطاعن بتعويض عن المدة التى التحق فيها بعمله الجديد يكون فى غيره محله " .

(طعن رقم ٣٤٧ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٣/٦/١٢)

مادة (٦٩٦)

١- يجوز الحكم بالتعويض عن الفصل ولو لم يصدر هذا الفصل من رب العمل ، إذا كان هذا الأخير قد دفع العامل بتصرفاته، وعلى الأخص بمعاملته الجائرة أو مخالفته شروط العقد ، إلى أن يكون هو فى الظاهر الذى أنهى العقد .

٢- ونقل العامل إلى مركز أقل ميزة أو ملاءمة من المركز الذى كان يشغله لغير ما ذنب جناه ، لا يعد عملا تعسفيا بطريق غير مباشر إذا ما اقتضته مصلحة العمل ، ولكنه يعد كذلك إذا كان الغرض منه إساءة العامل .

الشـــرح

٢٩٠- الفصل التعسفى بطريق غير مباشر :

تشير المادة إلى حالة من حالات الفصل التعسفى بالرغم من أن صاحب العمل لم يصدر الأمر إلى العامل مباشرة بترك العمل ، بل إن العكس فإن العامل هو الذى يقدم استقالته ، ولكن هذه الاستقالة الإرادية تخفى وراءها فصلا تعسفيا غير مباشر ، بسبب صدور أفعال متعنتة من جانب صاحب العمل تنطوى على إساءة فى معاملته ، تدفع العامل إلى الاستقالة للتخلص من هذه المعاملة .

وتتضمن المادة نوعين من تصرفات صاحب العمل ، يترتب عليهما اعتبار ترك العامل لعمله بناء عليها فصلا تعسفيا وهما :

(أ) المعاملة الجائرة للعامل :

ويقصد بذلك عدم التسوية بين العامل وزملائـــه ، بـــأن تكـــون معاملة العامل تقل عن زملائـــه الآخـــرين بـــالرغم مـــن تماثـــل الاعتبارات المختلفة التى تبنى عليها المعاملـــة ، كطبيعـــة العمـــل والأقدمية والخبرة والكفاءة ، أو يتخذ صاحب العمل حيال العامـــل تصرفات ماسة بكرامته .

(ب) مخالفة شروط العقد :

قد يحاول صاحب العمل إرغام العامل على أن يوقع عقدا جديدا يحوى شروطا تسلب العامل حقوقه التى التحق بالعمل على أساسها أو لا يقدم إلى العامل ما يلزم لأداء عمله من أدوات ومواد أوليـــة ، ومن ثم فإن استقالة العامل لهذا السبب تعتبر فصلا تعسفيا بطريـــق غير مباشر من جانب صاحب العمل .

وفى قانون العمل رقم ١٢ لسنة٢٠٠٣ تنص المادة (٧٦) على أنه : " لايجوز لصاحب العمل أن يخرج على الشروط المتفق عليها فى عقد العمل الفردى أو اتفاقية العمل الجماعيـــة ، أو أن يكلـــف العامل بعمل غير متفق عليه إلا إذا دعت الضرورة إلى ذلك منعـــا لوقوع حادث أو لإصلاح ما نشأ عنه أو فى حالة القوة القـــاهرة ، على أن يكون ذلك بصفة مؤقتة ... الخ ".

٢٩١- نقل العامل إلى مركز أقل ميزة أو ملاءمة :

تنص الفقرة الثانية من المادة على أن :

" ونقل العامل إلى مركز أقل ميزة أو ملاءمة من المركز الذى كان يشغله لغير ما ذنب جناه ، لا يعد عملا تعسفيا بطريق غير مباشر إذا ما اقتضته مصلحة العمل ، ولكنه يعد كذلك إذا كان الغرض منه إساءة العامل ".

فالأصل أنه يجوز لصاحب العمل أن يكلف العامل – ولو على سبيل الدوام – بعمل غير المتفق عليه ولو كان أقل ميزة أو ملاءمة. والحكمة فى إعطاء صاحب العمل هذا الحق ترجع إلى الرغبة فى إعطاء صاحب العمل الفرصة لتنظيم العمل داخل مؤسسته وتقدير كفاية كل عامل ووضعه فى العمل الذى يصلح له بما يحقق مصلحة الإنتاج .

ولم تعتبر الفقرة الثانية من المادة نقل العامل على هذا النحو عملا تعسفيا بطريق غير مباشر إذا ما اقتضته مصلحة العمل ، ولكنه يعد كذلك إذا كان الغرض منه إساءة العامل .

والنص المذكور يسمح بأن يكون هناك خلاف جوهرى بين المركز الذى كان يشغله العامل وبين العمل الجديد [1].

---

١١) الدكتور جمال زكى عقد العمل فى القانون المصرى الطبعة الثانية ١٩٨٢ ص ٨٦٩ – وفى هذا المعنى محمد عمران ص ١٢٣ الهامش-

ويعتبر من قبيل الخلاف الجوهرى كون العمل الجديد أقل ملاءمة من الناحية المادية أو الأدبية . أو كونه يقتضى جهدا يزيد كثيرا على الجهد اللازم فى العمل الأصلى ، أو كونه ضارا بالصحة أو خطرا .

وفى هذا يختلف نص الفقرة الثانية من المادة (٦٩٦) عن نص المادة (٧٦) من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ التى تشترط فى العمل الجديد ألا يختلف اختلافا جوهريا عن المركز الذى كان يشغله العامل بشرط عدم المساس بحقوق العامل إذ تنص على أنه :

" ... وله أن يكلف العامل بعمل غير المتفق عليه إذا كان لا يختلف عنه اختلافا جوهريا بشرط عدم المساس بحقوق العامل .

ومع ذلك يجوز لصاحب العمل تدريب العامل وتأهيله للقيام بعمل مختلف يتماشى مع التطور التقنى فى المنشأة ".

وكذلك يختلف عن المادة (٥٤) قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١، والمادة (٥٧) من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ والمادة (١٩) من قانون العمل رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ التى كانت جميعا تشترط ألا يختلف العمل الجديد عن المركز الذى كان يشغله العامل اختلافا جوهريا .

وقارن : محمد لبيب شنب ص ١٤٠ إذ يرى أن كون العمل الجديد أقل ميزة أو أكثر ملاءمة من العمل الذى كان العامل يقوم به (م٦٩٦/٢ مدنى) لا يعتبر فى حد ذاته تكليفا بعمل يختلف اختلافا جوهريا عن العمل المتفق عليه .

غير أن محكمة النقض تقرن فى أحكامها- الصادرة قبل العمل بقانون العمل الجديد – بين نص المادة ٦٩٦ مدنى وبين نصوص قوانين العمل رغم ما هو قائم من خلاف بينهما – على النحو الذى سنراه فى الأحكام التالية – الأمر الذى كان مدعاة لنقد الفقه[١] .

فقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن من سلطة رب العمل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- تقدير كفاية العامل ووضعه فى المكان الذى يصلح له بما يحقق مصلحة الإنتاج ومن سلطته كذلك – طبقاً للمادة ١٩ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ وللفقرة الثانية من المادة ٦٩٦ من القانون المدنى أن يكلف العامل عملا آخر – غير المتفق عليه – لايختلف عنه اختلافا جوهرياً ، وأن ينقله إلى مركز أقل ميزة أو ملاءمة من المركز الذى كان يشغله متى اقتضت مصلحة العمل ذلك بحيث إذا رفض العامل النقل وسعه أن ينهى علاقة العمل وإذ كان ذلك ، وكان الثابت فى الدعوى أنه على أثر انتقال ملكية بنك يونيان إلى بنك الجمهورية – ولمقتضيات العمل وضروراته أصدر هذا الأخير قرارا بنقل الطاعن إلى وظيفة مترجم بقسم قضاياه بالمركز الرئيسى بالقاهرة وهى لا تختلف فى جوهرها عن وظيفته السابقة كرئيس لقلم قضاياه بالاسكندرية ولا تعتبر أقل ميزة أو ملاءمة ، إذ

---

(١) جمال زكى ص ٨٦٩ – محمد عمران ص ١٢٣ الهامش .

أن أعمال الترجمة من صميم العمل القضائى ولوازمه وامتنع عـن تنفيذ هذا القرار وأصر على عدم تنفيذه رغم إنذاره بالفصـل مـع حرمانه من المكافأة والتعويض ، وجرى الحكم الابتدائى الذى أحال الحكم المطعون فيه إليه فى أسبابه على أنه لا وجه للمحاجة فى هذا المقام بنص المادة ١٩ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسـنة ١٩٥٢ لانعدام شرائط انطباقه إذ " ليس ثمة ما يدل على أن البنك اتفق مع المدعى على أن يعمل رئيسا لقلم قضاياه بالاسكندرية دون غيرها ، حتى يحرم عليه دعوته للعمل فى غيرها " ولأنه " مع ذلـك ومـع الفرض الجدلى أن المدعى كان يعمل رئيسا لقلـم قضـايا البنـك المدعى عليه بالاسكندرية فإن هذه الوظيفة لاتختلف فى جوهرهـا عن وظيفة المترجم بمركز البنك وهى الإدارة الكبـرى بالنسـبة لفرع الاسكندرية التى كان يعمل فيه المدعى خصوصا إذا لم يمس المرتب وخصوصاً إذا كانت الترجمة وهى عمل مرموق فى البنك وفى إدارة القضايا به خاصة من العناصر الرئيسية التى تقوم عليها هذه الإدارة ". وأن " المدعى لم يستجب لدعوة البنك وهو فى إبـان نشأته وفى مرحلة انتقاله وهى مرحلة دقيقة بل عصيبة تبلغ القـوة القاهرة التى أشار إليها المشرع فى المادة ١٩ " وأنه " غنـى عـن الذكر أن العمل بالمركز الرئيسى يعتبر دائما نهاية المطـاف لكـل موظف " ورتب على ذلك أن " المدعى يكون قد أخـل بالتزاماتـه الجوهرية فيحق للنبك المدعى عليه أن يفصله طبقاً للمادة ٤٠/٦ من المرسوم بقانون المتقدم ذكره بلا إنذار ولا مكافأة ولا تعـويض " .

وهى تقريرات قانونية وموضوعية سائغة ، فإنه لا يكون قد خـالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ".

(طعن رقم ٢٩ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/٢/٢٣)

٢- " من سلطة رب العمل - وعلى ما جـرى بـه قضـاء محكمة النقض - تقدير كفاية العامل ووضعه فى المكان الذى يصلح له بما يحقق مصلحة الإنتاج ومن سلطته كذلك أن يكلـف العامـل عملا آخر- غير المتفق عليه - لا يختلف عنه اختلافا جوهريـا ، وأن ينقله إلى مركز أقل ميزة أو ملاءمة من المركز الـذى كـان يشغله متى اقتضت مصلحة العمل ذلك بحيث إذا رفـض العامـل النقل وسع صاحب العمل أن ينهى علاقة العمل - إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وجرى فى قضائه على أن " جميع الأعمال فى المؤسسة ذات ترابط وتعاون يتآزر فيها العمـال والموظفون على السير بالعمل والمؤسسة فى سبيل النجاح والتقدم ، وكل عمل شرف والعبرة بالإخلاص فى أدائـه ، والمرجـع فـى تنظيمه إنما هو من صميم اختصاص صاحب المؤسسة أو مـديرها مادام تصرفه فيه غير قائم على الهوى أو بدافع لا ينشد فيه سـوى الإساءة والإضرار بالعامل " وأن " الظاهر من خطاب استقالتها أنها أسستها على أشياء لا شأن لها بنقلها من عمل إلى آخـر وأنهـا إذا كانت قد آثارت بعد ذلك من سبب استقالتها هو نقلها من عمل بقلـم

المستخدمين إلى الأرشيف فإنها لم تتقدم بدليل على أن هذا العمل كان نتيجة دوافع شخصية أو لمجرد الرغبة فى إيذائها أو الإضرار بها عن عمد وأنه لم يكن بدافع المصلحة وحسن التنظيم " ورتب على ذلك " أن الطاعنة هى التى استقالت فلا محل للقول بوجود تعسف من المستأنف عليه لمجرد قبوله هذه الاستقالة " – فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ".

(طعن رقم ١٣٩ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/١٢/٤)

٣- " وحيث إن هذا النعى مردود فى وجهيه ، ذلك أن من سلطة رب العمل التنظيمية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة– تقدير كفاية العامل ووضعه فى المكان الذى يصلح له ، بما يحقق مصلحة الإنتاج ، وله أن يكلف العامل عملا آخر غير المتفق عليه لا يختلف عنه اختلافا جوهرياً ، وأن ينقله إلى مركز أقل ميزة أو ملاءمة من المركز الذى كان يشغله متى اقتضت مصلحة العمل ذلك ، كما أنه إذا استبان لرب العمل عدم كفاية العامل ، اعتبر ذلك مأخذا مشروعا لتعديل العقد أو إنهائه ، وعلى من يدعى عدم صحة هذا المأخذ والتعسف فى إنهاء العقد عبء إثباته . وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأقام قضاءه بحق المطعون عليه فى إعفاء الطاعن من الإشراف على القسم الطبى بمركز الإسعاف على ما قررته من أنه " بالنسبة لما يطلبه مركز الإسعاف الطبى من إلغاء الحكم المستأنف فيما

قضى به من أحقية الدكتور (....) لوظيفة المشرف الطبي ، فقد ثبت من تفتيش وزارة الصحة في ١١/٢٩ ١٩٥٩ أن الآلات غير نظيفة وحالتها غير مرضية، كما أنه لا توجد غلايات لتعقيم الحقن، والصيدلية غير مزودة بمصل عقرب وثعبان وهي من أهم أدوية الطوارئ الواجب توافرها في صيدلية الخدمة الليلية ، وقد نبه على المستأنف عليه بمراعاة تطبيق اللوائح ووضع الأمور في نصابها الصحيح وتلافي جميع الأخطاء بالنسبة لتلك المخالفات " وأنه " لما أعيد التفتيش بمعرفة وزارة الصحة في ١٩٦٠/١٠/١٦ تبين أن العمل لم يبدأ حتى ذلك التاريخ بمركز نقل الدم رغم وجود طبيب خاص لذلك ، وأنه لا تزال الأثاثات والمهمات على قذارتها ، وأنه " ثبت من التقرير الأخير أن الجمعية تصرف شهريا للموظفين أدوية بمبلغ ١٢٠ج مجانا ، وأن هذا الإسراف لا مبرر له إذ المرضى الفقراء هم أولى من هؤلاء ، وفي شهر يناير سنة ١٩٦٢ كلف مجلس الإدارة لجنة من كبار الأطباء للتفتيش على الأعمال الفنية بالإسعاف فأثبت ملاحظات كثيرة عن أخطاء وتفصيلات شديدة " وأنه " نظرا لهذه التقصيرات أصدر مجلس الإدارة قرارا بإسناد الإشراف الطبي بلا أجر للدكتور (...) عضو مجلس الإدارة بمركز الإسعاف " وأنه " لما كان هذا التصرف موافقا لأحكام قانون الجمعيات فيكون إعفاء المستأنف " من الإشراف على القسم الطبي لم يقع نكاية به ومحاباة لغيره . بل كان لأسباب مقبولة ، وهي

تقريرات موضوعية سائغة ولها أصلها الثابت فى الأوراق وكافية لحمل قضائه والجدل فيها موضوعى مما يستقل به قاضى الموضوع ، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه . ولا محل لما يتحدى به الطاعن من عدم التزام المطعون عليه لأحكام المادة ٦٦ من قانون العمل ، ذلك أن تقدير رب العمل لكفاية العامل لا شأن لها بقواعد التأديب وإجراءاته ".

(طعن رقم ٤١٦ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٧٠/٤/١٥)

٤- " وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن الحكم المطعون فيه قرر فى هذا الخصوص ما يلى " إن المحكمة ترى فى تصرفات رزق حبيب - الطاعن - إزاء الشركة ما يؤيد القول بأنه قد سعى لترك خدمتها وأنه عمل جاهد لإظهارها بمظهر المخلة إزاءه حتى يفيد من نص المادة ٢/٤١ سالفة الذكر (المادة ٢/٤١ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢) إذ الشركة بوصفها ربة عمل لها كل الحرية وقد اتسع نشاط عملها أثر العداون الثلاثى سنة ١٩٥٦ فى أن تضم إلى المذكور آخرين فى الدعاية بمنطقة الوجه البحرى وفى تخصيص منطقة الغربية وكفر الشيخ له فى هذه الدعاية مادامت الشركة قد قصدت به حسن تنظيمها لعملها دون الإضرار برزق بالذات وما كان له أن يتخذ من ذلك مبررا لفسخه لعقده ولم يثبت أنه أضير فى حصيلة عمولته الخاصة لعام ١٩٥٨ عنها فى

السنوات السابقة ، وهو الذى لم ينتظر نهاية سنة ١٩٥٨ هــذه ، إذ اعتبر عقده مفسوخا فى ٢ ديسمبر منها وسيما وقد ذكرت الشــركة فى مذكرة استئنافها الفرعى أنه خصص بمنطقتى الغربيــة وكفــر الشيخ بناء على طلبه وأنها لم تقلل أو تنقص من نسبة العمولة التى كان يتقاضاها ، وهو ما لم يدلل على عكسه " وكان يبين من هــذا الذى أورده الحكم أن الخلاف قام بين الطرفين بشأن العمولة بسبب مطالبة الطاعن باحتسابها على جميع المبيعات فى منــاطق الوجــه البحرى التى كان يعمل فيها مــن قبــل ، دون أن تقتصــر علــى المبيعات فى منطقتى الغربية وكفر الشــيخ اللتــين اخــتص بهمــا الطاعن فى العمل طبقاً للتنظيم الجديد الذى وضعته الشركة ، ولمــا كان من سلطة رب العمل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- تنظيم منشأته واتخاذ ما يراه من الوسائل لإعادة تنظيمها متــى رأى من ظروف العمل ما يدعو إلى ذلك ، كما أن من ســلطته تقــدير كفاية العامل ووضعه فى المكان الذى يصلح له بما يحقق مصــلحة الإنتاج ، وله طبقا للمادة ١٩ من قانون عقد العمل الفــردى رقــم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ والفقرة الثانية من المادة ٦٩٦ من القانون المدنى أن يكلف العامل عملا آخر غير المتفق عليه لايختلف عنه اختلافــا جوهريا ، وأن ينقله إلى مركز أقل ميزة أو ملاءمة مــن المركــز الذى كان يشغله متى اقتضت مصلحة العمل ذلك ، بحيث إذا رفض

العامل النقل وسع صاحب العمل أن ينهى عقد العمل ، وكان الحكم قد قرر تبعا لذلك أن تحسب عمولة الطاعن علـى المبيعـات فـى المنطقتين اللتين اختص بهما طبقا للتنظيم الجديد للعمل ، وخلـص الحكم إلى أن الشركة لم تخل بالتزاماتها القانونية إزاء الطاعن حتى يجوز له أن يستقل بفسخ العقد واستند فى ذلك إلى أسباب سـائغة ، فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس ".

(طعن رقم ٤٤٤ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٢/٢/٢)

٥- " وحيث إن هذا النعى مردود فى شقه الأول بأن العمولـة وإن كانت من ملحقات الأجر التى لايجوز لرب العمـل أن يسـتقل بتعديلها أو إلغائها ، إلا أنها من الملحقات غير الدائمـة التـى لهـا صفة الثبات والاستقرار بحيث لا يستحقها العامل إلا إذا تحقق سببها . ولما كان لرب العمل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن يكلف العامل عملا آخر غير المتفق عليه لا يختلف عنـه اختلافـا جوهريا وأن ينقله إلى مركز آخر أقل ميزة أو ملاءمة من المركـز الذى كان يشغله متى اقتضت مصلحة العمل ذلك ، وكـان الحكـم المطعون فيه قد خلص فى حدود سلطة محكمة الموضوع التقديرية ولما أورد من تدليل سائغ إلى أن نقل الطاعن إلى قسم الإطـارات اقتضته مصلحة العمل بعد توقف استيراد السيارات مـن الخـارج

الأمر الذى يخرج عن إرادة الشركة المطعون ضدها ، وانتهى إلى عدم استحقاق الطاعن متوسط ما كان يتقاضاه من عمولة بعد نقلـه من العمل الذى تستحق هذه العمولة بسببه ، فإنه يكون قـد طبـق القانون تطبيقا صحيحا .... الخ " .

(طعن رقم ٢٩٧ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٦/٥/٢٣)

٦- " وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن العمولة وإن كانـت من ملحقات الأجر التى لا يجوز لرب العمل أن يستقل بتعـديلها أو إلغائها إلا أنها من الملحقات غير الدائمة التى ليس لها صفة الثبات والاستقرار إذ لا تعدو أن تكون مكافأة قصد منها إيجاد حافز فـى العمل بحيث لا يستحقها العامل إلا إذا تحقق سببها ، ولما كان لرب العمل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمـة-.سـلطة تنظـيم منشأته واتخاذ ما يراه من الوسائل لإعادة تنظيمها متـى رأى مـن ظروف العمل ما يدعو إلى ذلك وتكليف العامل بعمل آخـر غيـر المتفق عليه لايختلف عنه اختلافا جوهريا ، وأن ينقله إلى مركـز أقل ميزة أو ملاءمة من المركز الذى كان يشـغله متـى اقتضـت مصلحة العمل ذلك - إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيـه قـد التزم هذا النظر وأقام قضاءه برفض الـدعوى علـى أن القـرار الصادر بإلغاء عمولة التأمين الإجبارى على السيارات كان شـاملا لكافة المنتجين فى جميع شركات التأمين بعد أن أصبح هذا النـوع من التأمين لايحتاج إلى أى جهد من المنتج واقتضى تنظيم الشركة

المطعون ضدها عدم مزاولة الطاعن لهذا العمـل وعـدم أحقيتـه بالتالى فى العمولة المخصصة له فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه " .

(طعن رقم ٣٠٣ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٦/٦/٦)

٧- " وحيث إن هذا النعى مردود فى وجهه الأول بـأن لـرب العمل- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمـة - سـلطة تنظـيم منشأته واتخاذ ما يراه من الوسائل لإعادة تنظيمها متـى رأى مـن ظروف العمل ما يدعو إلى ذلك ، كما أن من سلطته تقـدير كفايـة العامل ووضعه فى المكان الذى يصلح له بما يحقق مصلحة الإنتاج وله طبقاً للفقرة الثانية من المادة ٥٧ من قـانون العمـل الصـادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ والفقرة الثانية من المادة ٦٩٦ مـن القانون المدنى أن يكلف العامل عملا آخـر غيـر المتفـق عليـه لايختلف عنه اختلافا جوهريا وأن ينقله إلى مركز أقـل ميـزة أو ملاءمة من المركز الذى كان يشغله متى اقتضت مصـلحة العمـل ذلك وإذ كان الحكم المطعون فيه قد قرر أن الشركة ارتأت لحاجـة العمل بها تعزيز الفرع التابع لها بموظف آخر مع الطاعن مما أدى إلى إنقاص نصيبه فى العمولة مستندا فى ذلك إلى أسـباب سـائغة مستمدة من تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى فإنـه لا يكـون قـد خالف القانون " .

(طعن رقم ٢٣١ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٢/٢٠)

٨- " وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أنه لما كان الأصل فى استحقاق الأجر- وعلى ما جرى به نص المادة الثالثة من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ - أنه لقاء العمل الذى يقوم به العامل ، أما العمولة ومنها عمولة التوزيع فهى وإن كانت من ملحقات الأجر التى لايجوز لصاحب العمل الاستقلال بتعديلها أو إلغائها إلا أنها من الملحقات غير الدائمة التى ليس لها صفة الثبات والاستقرار إذ لا تعدو أن تكون مكافأة قصد بها إيجاد حافز فى العمل بحيث لا يستحقها العامل إلا إذا تحقق سببها وهو التوزيع الفعلى فإذا قام به العامل استحق العمولة وبمقدار هذا التوزيع أما إذا لم يزاوله فلا يستحق هذه العمولة وبالتالى لايشملها الأجر ، ولما كان البدل إما أن يعطى إلى العامل عوضا له عن نفقات يتكبدها فى سبيل تنفيذه لعمله وهو على هذا الوضع لايعتبر جزءا من الأجر ولايتبعه فى حكمه وإما أن يعطى له لقاء طاقة يبذلها أو مخاطر معينة يتعرض لها فى أدائه لعمله فيعتبر جزءا من الأجر مرهونا بالظروف التى دعت إلى تقريره فيستحق بوجودها وينقطع بزوالها.

ولما كان لصاحب العمل سلطة تنظيم منشأته واتخاذ ما يراه من الوسائل لإعادة تنظيمها متى رأى من ظروف العمل ما يدعو إلى ذلك ، وتكليف العامل بعمل آخر غير المتفق عليه لايختلف عنه اختلافا جوهريا وأن ينقله إلى مركز أقل ميزة أو ملاءمة من

المركز الذى كان يشغله متى اقتضت مصلحة العمل ذلك . لما كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أن المطعون ضده الأول عمل ابتداء لدى الشركة المطعون ضدها الثانية وتقاضى منها بالإضافة إلى أجره عمولة توزيع متغيرة القيمة وفق نسب المبيعات لقاء قيامه بتوزيع منتجاتها وعمولة ثابتة المقدار مقابل زيادة جهده فى عمله كمفتش بها لقيامه بعمل الموزعين من عمالها عند غيابهم ثم اعتبرت هذه العمولة بمثابة بدل وخفضت بنسبة ٢٥% من قيمتها وفقا لأحكام القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٦٧ وأنه نفاذا لقرار وزير الصناعة بتوزيع العمالة الزائدة بالشركة المطعون ضدها الثانية على شركات أخرى نقل المطعون ضده الأول وبعض زملائه إلى الشركة الطاعنة التى لا تأخذ بنظام التوزيع ولا تصرف أية عمولات للعاملين لديها فعين بها فى وظيفة مراجع حسابات من الفئة الرابعة وتسلم عمله بتاريخ ٩ من سبتمبر سنة ١٩٧٣ ، لما كان ما تقدم فإن المطعون ضده الأول يضحى بعد نقله إلى الشركة الطاعنة فاقد الحق فى اقتضاء عمولة توزيع والعمولة الثابتة التى صارت بدلا ما دام أنه فى مزاولته لعمله لديها لا يقوم بعملية التوزيع ولا يبذل فى أدائه لهذا العمل الطاقة التى أوجبت تقرير البدل . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإضافة هذه العمولة وذلك البدل إلى أجر المطعون ضده الأول كما قضى له

بمجموعهما عن فترة التداعى ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله بما يوجب نقضه لهذا السبب بغير حاجة لبحث باقى أسباب الطعن " .

(طعن رقم ٣٧٤ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٧٩/١٢/١٥)

٩- " وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك لأنه لما كان المستقر فى قضاء هذه المحكمة أن من سلطة صاحب العمل تنظيم منشأته واتخاذ ما يراه من الوسائل لإعادة تنظيمها متى رأى من ظروف العمل ما يدعوه إلى ذلك كما أن من سلطته أن يكلف العامل عملا آخر غير المتفق عليه ولا يختلف عنه اختلافا جوهريا وأن ينقله إلى مركز أقل ميزة أو ملاءمة من المركز الذى كان يشغله متى اقتضت مصلحة العامل ذلك ولم يكن الغرض منه الإساءة إلى العامل . لما كان ذلك وكان البين من تقرير الخبير- المرفقة صورته بملف الطعن- أنه انتهى إلى أن الطاعنة أصدرت الأمر رقم ٤٢ لسنة ١٩٧٣ بنقل المطعون ضده للشئون القانونية بالمركز الرئيسى للشركة الطاعنة بالقاهرة لأن المصلحة العامة اقتضت هذا النقل لكنه تقدم بطلب لندبه إلى محطة نجدة دمنهور لفترة قبل نقله إليها لكى يستفيد من بدل السفر ويستقر معيشيا فى الوضع الجديد . فأصدرت الطاعنة الأمر رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٣ بإلغاء أمرها السابق وبندبه للعمل بتلك المحطة من ١٩٧٣/٢/٥حتى ١٩٧٣/٤/٤

وبنقله نهائيا إليها اعتبارا من ١٩٧٣/٤/٥ وأن هذا النقل قد تم بناء على طلب المطعون ضده الذى أجابته إليه الطاعنة مراعاة لظروفه الشخصية والاجتماعية رغم أن مصلحتها العامة تقتضى نقله إلى مركزها الرئيسى بالقاهرة ولم يكن مشوبا بالعسف أو بقصد الإساءة إليه ، وهو ما مؤداه أن يكون نقل المطعون ضده ابتداء من فرع الشركة الطاعنة بالاسكندرية إلى مركزها الرئيسى قد اقتضته مصلحة العمل ولم تستهدف الإساءة إليه ، وأن تعديل الجهة المنقول إليها بعدئذ إلى محطة نجدة دمنهور إنما أجرى بناء على طلبه ولتحقيق مصلحته فإن هذا النقل يكون من سلطة الطاعنة التنظيمية بوصفها صاحبة العمل وغير مشوب بقصد الإساءة إليه ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه بغير ما حاجة لبحث باقى أوجه الطعن".

(طعن رقم ١٥٢٠ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٦/٢٨)

١٠- " ... ولما كان من المقرر أيضا فى قضاء هذه المحكمة أن لصاحب العمل أن يكلف العامل بعمل آخر غير المتفق عليه لايختلف عنه اختلافا جوهريا وأن ينقله إلى مركز آخر أقل ميزة أو ملاءمة من المركز الذى كان يشغله متى اقتضت مصلحة العمل ذلك . لما كان ذلك وكان واقع الدعوى الذى سجله الحكم المطعون فيه هو أن الشركة الطاعنة كانت تمنح المطعون ضده عمولة

تنظيمية بواقع ٣ فى الألف من مبيعات قسم البياضات بفرع الفيـوم التابع لها إلى جانب أجره الثابت عندما كان يشغل وظيفة رئيس هذا القسم حتى ١٩٦٩/٥/١١ الذى نقل فيه إلى وظيفة بائع أول بفـرع عبد العزيز بالقاهرة ثم بفرع شبرا غيز المقرر لهما هذه العمولة ، وأن المطعون ضده لم ينسب إلى الطاعنة ثمة تعسف فـى إجـراء النقل ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

(طعن رقم ٧٧٠ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨١/١١/٢٢)

١١- " من سلطة رب العمل- وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة – أن يكلف العامل بعمل آخر غير المتفق عليه ولا يختلف عنه اختلافا جوهريا وأن ينقله إلى مركز أقل ميزة أو ملاءمة مـن المركز الذى كان يشغله متى اقتضت مصلحة العمل ذلك ولم يكـن الغرض منه الإساءة إلى العامل . لما كـان ذلـك وكـان الحكـم المطعون فيه قد أقام قضاءه على "... أن الثابت من دفاع الشـركة المستأنفة أنها نقلت المستأنف ضده إلى محافظة الجيزة فى وظيفـة مراقب إنتاج بسبب صدور حكم لمصلحته بتسكينه على الفئة الثانية وصدور حكم آخر من المحكمة التأديبية بتنزيله إلى الوظيفة الأدنى ولم تجد ما يناسب هذا الوضع إلا الوظيفة التى نقلته إليها بمحافظة الجيزة ولما صدر حكم المحكمة العليا باستبدال عقوبة الخصم مـن

المرتب بعقوبة التنزيل إلى الوظيفة الأدنى قامت بإصدار قرارها بإلغاء هذا النقل . ومن ثم يكون نقل المستأنف ضده إلى محافظة الجيزة فى مركز ولو أنه أقل ميزة من الذى كان يشغله قبل النقل لايعد عملا تعسفيا من جانب الشركة المستأنفة إذ اقتضت مصلحة العمل ذلك بأن رأت الشركة المستأنفة إبعاد المستأنف ضده عن محل عمله بمحافظة القاهرة والذى ارتكب فيه الفعل الذى جوزى عليه بتنزيل وظيفته إلى الوظيفة الأدنى . ولما استبدلت عقوبة الخصم من المرتب بالعقوبة الأشد قامت الشركة بنقل المستأنف ضده إلى عمله الأول وهذا ما يدل على أن الشركة المستأنفة لم تكن متعسفة مع المستأنف ضده ولم يكن الغرض من النقل إساءة العامل ..." " وكانت هذه الأسباب التى أقامت عليها الحكم المطعون فيه قضاءه سائغة ولها أصلها الثابت فى الأوراق وتكفى لحمله ولاتناقض فيها " .

(طعن رقم ٥٢٨ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨١/١٢/١٤)

١٢- " يدل النص فى المواد ١٠ ، ٣٣ ، ٣٤ من قانون نظام العاملين بالقطاع العام الصادر برقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ على أن ترقية العاملين فى شركات القطاع العام وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة إنما تحكمها الضوابط والمعايير التى يضعها مجلس إدارة كل شركة وأن الترقية إلى وظائف الدرجة الأولى فما فوقها

بالاختيار ويستهدى فى هذا الصدد بما يبديه الرؤساء بشأن المرشحين لشغل هذه الوظيفة وبما ورد فى ملفات خدمتهم من عناصر الامتياز للمفاضلة بينهم ، وكان من المقرر أن من سلطة رب العمل التنظيمية تقدير كفاية العامل ووضعه فى المكان الذى يصلح له . ولايحده فى ذلك إلا عيب إساءة استعمال السلطة إذا قام الدليل عليه متنكبا وجه المصلحة العامة التى يجب أن يتغياها فى اختياره إلى باعث آخر لا يمت لها بصلة . لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بأحقية المطعون ضده فى الترقية إلى الدرجة الأولى والفروق المالية استنادا إلى ما ورد بتقرير الخبير من أنه أقدم من زميله المقارن به فى التعيين والدرجات السابقة مما مفاده أنه اعتد بالأقدمية كعنصر مرجح للترقية مضيفاً بذلك قيداً لم يرد به نص القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ أو دون أن يتحقق من توافر الضوابط والمعايير التى وضعتها الشركة الطاعنة كشرط للترقية إلى الدرجة الأولى ودون أن يكشف عن دليل يستبين منه توافر عيب إساءه استعمال السلطة عند تخطى المطعون ضده فى الترقية فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ".

(طعن رقم ٣٢٨١ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/١/٢٧)

١٣- " المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن من سلطة رب العمل تقدير كفاية العامل ووضعه في المكان المناسب الذى يصلح له بما يحقق مصلحة الإنتاج وله أن يكلف العامل عملا آخر غير المتفق عليه لا يختلف عنه اختلافا جوهريا وأن ينقله إلى مركز أقل ميزة أو ملاءمة من المركز الذى كان يشغله متى اقتضت مصلحة العمل ذلك " .

(طعن رقم ٩٨٥ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٧/١/١٦)

١٤- " إن كان القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٨٠ بشأن سلطة الصحافة قد نص فى المادة ٢/٢٢ منه على أن تعتبر المؤسسات الصحفية القومية والصحف القومية مملوكة ملكية خاصة للدولة ، إلا أنه أسبغ على تلك المؤسسات الشخصية الاعتبارية المستقلة عن شخصية الدولة وذلك بالنص فى المادة ٢٥ منه على أن " تكون لكل مؤسسة صحيفة قومية الشخصية الاعتبارية ولها مباشرة جميع التصرفات القانونية لتحقيق أغراضها ويمثلها رئيس مجلس الإدارة وإذ كانت المادة ٢١ من القانون المشار إليه قد أوجبت أن يكون لكل صحيفة رئيس تحرير مسئول يشرف إشرافاً فعليا على ما ينشر بها ، وخولته المادة ٣٤ منه سلطة تنفيذ ما يضعه مجلس التحرير فى خصوص السياسة العامة للتحرير ، كما أفصحت اللائحة التنفيذية للقانون عن المهام الأخرى المسندة لرئيس التحرير وذلك بالنص فى المادتين ١٦٥ ، ١٦٦ منها على أن يتولى رئيس التحرير توزيع العمل الصحفى على المحررين وفقاً لما يقتضيه صالح العمل وبمراعاة كفاءة وتخصص كل منهم وخبرته وعلى أن

يتحمل مسئولية الإشراف الكامل على كل محتويات الصحيفة من مواد تحريرية وإعلانية ، فإن مفاد ذلك أن المشرع جعل رئيس تحرير الصحيفة بمثابة رب عمل فى حدود الاختصاصات المخولة له ، مما مقتضاه أن له - وهو فى سبيل مباشرته لهذه الاختصاصات- السلطة فى تقدير ملاءمة أو عدم ملاءمة المقالات المقدمة للنشر لا يحده فى ذلك إلا عيب إساءة السلطة إذا قام الدليل عليه ".

(طعن رقم ٤٦٥٢ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٧/٣/٩)

١٥- " المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن من سلطة رب العمل التنظيمية تقدير كفاية العامل ووضعه فى المكان الذى يصلح له ولا يحده فى ذلك إلا عيب إساءة استعمال السلطة إذا قام الدليل عليه متنكبا وجه المصلحة العامة التى يجب أن يتغياها فى اختياره إلى باعث آخر لا يمت لها بصلة ... الخ".

(طعن رقم ٤٨٠٤ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٧/١٢/١١)

١٦- " رئيس تحرير الصحيفة بمثابة رب عمل فى حدود الاختصاصات المنوط بها . سلطته فى تقدير كفاية العامل ووضعه فى المكان الذى يصلح له والتمييز فى الأجر بين عماله مادام ممارسته لها مبرأة من قصد الإساءة لعماله ".

(طعنان رقما ١١٢١ ، ١١٥٨ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٩٩٨/٦/٧)

١٧- " رب العمل . سلطته تقديرية فى إعادة تنظيم منشأته وإنهاء عقود بعض عماله متى رأى من ظروف العمل ما يدعو إليه .

عدم جواز حلول القاضى محله فيها . اقتصار رقابته على التحقق من جدية المبررات التى دعت إليه ".

(طعن رقم ٣٤٦٧ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٢)

(طعن رقم ٥٦٧ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٨/٣/٢٩)

١٨- " سلطة صاحب العمل فى تنظيم منشأته. عدم جواز التحدى به لتعديل طريقة تحديد الأجر أو مكوناته بإرادته المنفردة بما يؤدى إلى خفضه ".

(طعن رقم ١٥٤ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢١)

(طعن رقم ١٨٢٢ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٨/١١/٢٨)

١٩- " رب العمل . سلطته تقديرية فى إعادة تنظيم منشأته وإنهاء عقود بعض عماله . شرطه . أن يكون لهذا الإنهاء ما يبرره وانتفاء شرط التعسف . عدم جواز حلول القاضى محله فيها . اقتصار رقابته على التحقق من جدية المبررات التى دعت إليه " .

(طعن رقم ٣ لسنة ٧٣ ق جلسة ٢٠٠٤/٥/١٦)

إلا أن محكمة النقض قضت بأن :

" نقل العامل إلى مركز أقل ميزة أو بمقتضى قرار باطل لم يستوف أوضاعه القانونية أو معدوم لصدوره من غير مختص بقصد الإساءة إلى العامل اعتباره عملاً تعسفياً . أثره " .

(طعن رقم ٩٣ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/٧/٤)

(طعن رقم ١١٤ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/١/١٦)

مـــادة (٦٩٧)

١- لا ينفسخ عقد العمل بوفاة رب العمل ، ما لم تكن شخصيته قد روعيت فى إبرام العقد ، ولكن ينفسخ العقد بوفاة العامل .

٢- ويراعى فى فسخ العقد لوفاة العامل أو لمرضـــه مرضـــا طويلا أو لسبب قاهر آخر من شأنه أن يمنع العامل من الاستمرار فى العمل الأحكام التى نصت عليها القوانين الخاصة .

الشـــرح

٢٩٢ـ عدم فسخ عقد العمـل بوفـاة رب العمـل :

تنص الفقرة الأولى من المادة على أنه : " لاينفسخ عقد العمـــل بوفاة رب العمل ، ما لم تكن شخصيته قد روعيت فى إبرام العقد". فالقاعدة أنه لا أثر لوفاة صاحب العمل على عقد العمـــل ، فيظـــل العقد قائما بين ورثة صاحب العمل وبين العامل ويرجع ذلك إلى أن تغيير شخصية رب العمل بالوفاة وحلول الورثة محـــل مـــورثهم لا يؤثر على وجود الرابطة العقدية الناشئة عن عقد العمل.

أما إذا كان لشخصية رب العمل اعتبار فى العقد ، انفسخ العقد بوفاة رب العمل . وتكون شخصية رب العمل محل اعتبار فى العقد إذا كان العمل الذى يؤديه العامل متصلا بشخص رب العمل ، كما لو كان ممرضا أو سكرتيرا خاصا ، أو متصلا بحرفته ، كما لـــو كان العامل ممرضـــا لعيـــادة طبيب أو كاتبا لمحـــامى أو مســـاعد

لفنان ، فإن عقودهم تنتهى لاستحالة استمرارها مع ورثة رب العمل[1].

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ١٢٣ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ على أنه : " ولا ينتهى عقد العمل بوفاة صاحب العمل إلا إذا كان قد أبرم لاعتبارات تتعلق بشخص صاحب العمل أو بنشاطه الذى ينقطع بوفاته ".

٢٩٣ـ انفساخ العقد بوفاة العامل :

يعتبر موت العامل قوة قاهرة ينفسخ بها عقد العمل . وينفسخ عقد العمل بوفاة العامل بقوة القانون أيا كان سبب الوفاة ، فلا يلتزم ورثته بالعمل لحساب رب العمل ، ولا يحق لهؤلاء الورثة أن يلزموا رب العمل بإحلالهم محل مورثهم ، ويرجع ذلك إلى أن أداء العمل يتصل بشخص العامل ، وشخصية العامل محل اعتبار دائما عند التعاقد ، إذ لا يستخدم صاحب العمل العامل إلا إذا وثق فى كفاءته أو أمانته أو خبرته [2].

وينتهى عقد العمل من لخطة وفاة العامل بقوة القانون ، دون حاجة إلى أن يظهر ورثته أو رب العمل إرادته فى اعتبار العقد منتهيا .

---

(١) راجع مؤلفنا المشار إليه جـ٢ ص ٩٨٨ ومابعدها.

(٢) محمد لبيب شنب ص ٤٤٨ – أحمد شوقى عبد الرحمن ص ٢١٩– عبد الودود يحيى ص ٢٨٤ – سعد حبيب ص ٤٤٣ .

ويسرى ذلك على عقد العمل محدد المدة وعقد العمل غير محدد المدة على السواء وينبنى على ذلك أن تبدأ من تاريخ الوفاة المدة المقررة لتقادم الدعوى الناشئة عن عقد العمل طبقا للمادة ٦٩٨ مدنى.

وإذا كانت وفاة العامل ناشئة عن انتحاره فإن العقد يعتبر منتهيا بالوفاة لا بإرادة العامل المنفردة ، لأن النص جاء عاما فى أن علاقة العمل تنقضى بالوفاة دون ثمة تفرقة . ويترتب على ذلك ألا يلتزم ورثة العامل بتعويض رب العمل عن مهلة الإخطار وألا يحرم ورثته من الحقوق المقررة له ، فالانتحار وإن كان منافيا للأخلاق والأديان لا ينهض سببا لحرمان ورثة العامل من حقوق مورثهم (١).

غير أن المادة لم تنص على انفساخ عقد العمل بالموت الحكمى ، والميت حكما هو المفقود أى الشخص الذى لا تعرف حياته أو مماته .

وذلك على عكس ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة (١٢٣) من قانون العمل الحالى من أن " ينتهى عقد العمل بوفاة العامل حقيقة أو حكما طبقا للقواعد القانونية المقررة ".

---

(١) محمد لبيب شنب ص ٤٤٨ – عبد الودود يحيى ص ٢٨٤– أحمد شوقى عبد الرحمن ص ٢١٩– القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٦/١٢/٣ مدونة الفكهانى ٣/١ ص ٤٢٢ – وعكس ذلك على العريف ص ٣٢١ إذ يرى أنه إذا كان سبب الوفاة هو الانتحار فلا شك أن هذه الحالة تجعل العقد منتهيا بسبب استحالة تنفيذه ولكن هذه الاستحالة غير قهرية ولذلك فإنه يمكن القول بحق الطرف الآخر فى التعويض عن المهلة وخلافها باعتبار أن العقد انتهى فى الواقع بالإرادة المنفردة .

وكان قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ يحذو حذو التقنين المدنى فنص على انتهاء عقد العمل بوفاة العامل .

وقد جرى العمل فى ظل ذلك القانون على تفسير الموت بالموت الحقيقى .

وعندنا أنه طالما وردت عبارة (بوفاة العامل) عامة فإنها تشمل الموت الحقيقى والموت الحكمى على السواء .

٢٩٤ ـ مرض العامل مرضا طويلا :

يفسخ عقد الفعل لمرض العامل مرضا طويلا إلا أن النص لم يضع حدا معينا أو يقرر معيارا ما ، بل ترك تقدير ذلك لقاضى الموضوع على حسب ظروف كل حالة .

إلا أن المرض الذى يترتب عليه إنهاء العقد ، يجب بداهة أن يكون من الخطورة بحيث يبرر ذلك .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" وفيما يتعلق بالمرض الذى يترتب عليه إنهاء العقد ، يجب بداهة أن يكون من الخطورة بحيث يبرر ذلك . فإذا لم يكن كذلك ، فإنه لايترتب عليه أى أثر فى التزامات رب العمل قبل العامل . ومن التقنينات ما يضع حدا معينا للمرض غير الخطير الذى لايترتب عليه إنهاء العقد (كالتقنين البلجيكى م ٨ من قانون ٧ أبريل سنة

١٩٢٢ الذى يحدده بمدة ٣٠ يوما) ، ومنها ما يقرر معيارا مرنـــا كالمرض خلال فترة ليست بذات أهمية (التقنين الألمانى ٦١٦) ، أو لمدة قصيرة نسبيا (تقنين الالتزامات السويســرى م٣٣٥) ، أو لمدة قصيرة (التقنين البولونى م٤٥٩).

أما المشروع فإنه نص على المرض الطويل دون أن يضع حدا معينا أو يقرر معيارا ما ، بل ترك القاضى يقدره على حسب ظروف كل حالة . ويتفق ذلك مع ما يجرى عليه القضاء الدولى (مجموعة أحكام القضاء الدولى فى العمــل : ١٩٢٩ إيطاليــا ن٩ – ١٩٣٠ ألمانيا ن٢٠– ١٩٣٣ إيطاليا ن ٥٧ – ١٩٣٥/١٩٣٤ إيطاليا ن٦١– ١٩٣٦/١٩٣٥ إيطاليا ن ٤٧ ، ٤٩ ، ٥٢) "[1].

٢٩٥ـ العجز الكلى أو الجزئى عن العمل :

أشارت الفقرة الثانية من المادة إلى فسخ عقد العمل لوفاة العامل أو لمرضه مرضا طويلا أو لسبب قاهر آخر من شـــأنه أن يمنـــع العامل فى الاستمرار فى العمل .

ويدخل فى السبب القاهر الآخر الذى ذكرته المادة عجز العامل عجزا كليا أو جزئيا عن أداء العمل المتفق عليه بصفة دائمة علـــى وجه مرض ولو كان العامل قادرا على أداء أعمال أخرى من نوع مغاير . ولا يلزم صاحب العمل بإسناد عمل آخر إليه .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جــ٥ ص ١٧٩ ومابعدها .

وقد قضت محكمة النقض فى ظل قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ على أنه :

" إذ كانت الفقرة الأولى من المادة ٨١ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ تنص على أن " ينتهى عقد العمل بوفاة العامل أو بعجزه عن تأدية عمله ... وذلك مع عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بتأمين إصابات العمل " وكان المقصود بالعجز المبرر لإنهاء العقد هو العجز عن أداء العمل المتفق عليه بصفة دائمة على وجه مرض ولو كان العامل قادرا على أداء أعمال أخرى من نوع مغاير ، ولا يشترط أن يكون العامل عاجزا عجزا كاملا بل يكفى أن يكون غير قادر على أداء ذات العمل المتفق عليه، ولا يلتزم رب العمل بإسناد عمل آخر إليه ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه على أن رفض الطاعنة إسناد عمل خفيف إلى المطعون ضده غير العمل المتفق عليه ، تنفيذا لتوصية الأطباء يعتبر خطأ تلتزم الطاعنة بالتعويض عما يكون قد نتج عنه من ضرر ، فإنه يكون قد خالف القانون ".

(طعن رقم ٨١٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٣/٣٠)

٢٩٦ـ وجوب مراعاة ما تنص عليه القوانين الخاصة :

أوجبت المادة أن يراعى فى فسخ العقد لوفاة العامل أو لمرضه مرضا طويلا أو لسبب قاهر آخر من شأنه أن يمنع العامل من الاستمرار فى العمل الأحكام التى نصت عليها القوانين الخاصة .

وهذا ما يتفق ونص المادة ١/٦٧٥ من التقنين المدنى التى تقضى بأن : " لا تسرى الأحكام الواردة فى هذا الفصل إلا بالقدر الذى لا تتعارض فيه صراحة أو ضمنا مع التشريعات الخاصة التى تتعلق بالعمل " . فضلا عن أن المقرر أن الخاص يقيد العام .

ومن ثم يجب أن يراعى ما ورد فى قانون العمل من أحكام خاصة .

وقد نص فى هذا القانون على أن :

١- ينتهى عقد العمل بوفاة العامل حقيقة أو حكما طبقا للقواعد القانونية المقررة .

ولا ينتهى عقد العمل بوفاة صاحب العمل إلا إذا كان قد أبرم لاعتبارات تتعلق بشخص صاحب العمل أو بنشاطه الذى ينقطع بوفاته .

وإذا توفى العامل وهو فى الخدمة يصرف صاحب العمل لأسرته ما يعادل أجر شهرين كاملين لمواجهة نفقات الجنازة بحد أدنى قدره مائتان وخمسون جنيها ، كما يصرف منحة تعادل أجر العامل كاملا عن الشهر الذى توفى فيه والشهرين التاليين له طبقا لقواعد التأمين الاجتماعى .

ويلتزم صاحب العمل بنفقات تجهيز ونقل الجثمان إلى الجهة التى استقدم العامل منها أو الجهة التى تطلب أسرته نقله إليها (م١٢٣) .

٣- يحظر على صاحب العمل إنهاء عقد العمل لمرض العامل إلا إذا استنفذ العامل إجازاته المرضية وفقا لما يحدده قانون التأمين الاجتماعى ، بالإضافة إلى متجمد إجازاته السنوية المستحقة له .

وعلى صاحب العمل أن يخطر العامل برغبته فى إنهاء العقد قبل مضى خمسة عشر يوما من تاريخ استنفاذ العامل لإجازاته .

فإذا شفى العامل قبل تمام الإخطار امتنع على صاحب العمل إنهاء العقد لمرض العامل (م١٢٧) .

٣- ينتهى عقد العمل بعجز العامل عن تأدية عمله عجزا كليا أيا كان سبب هذا العجز .

فإذا كان عجز العامل عجزا جزئيا فلا تنتهى علاقة العمل بهذا العجز إلا إذا ثبت عدم وجود عمل آخر لدى صاحب العمل يستطيع العامل أن يقوم به على وجه مرض ، ويثبت وجود أو عدم وجود العمل الآخر وفقا لأحكام قانون التأمين الاجتماعى .

وإذا ثبت وجود هذا العمل الآخر كان على صاحب العمل بناء على طلب العامل أن ينقله إلى ذلك العمل مع عدم الإخلال بأحكام قانون التأمين الاجتماعى (م١٢٤) .

٢٩٧ـ عدم انفساخ عقد العمل دائما بتجنيد العامل :

لا ينفسخ عقد العمل فى كل الحالات بتجنيد العامل . وإنما قضى القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ (المعدل) بإصدار قانون

الخدمة العسكرية والوطنية وقف عقد العمل مدة تجنيد العامل بشروط معينة .

إذ نصت المادة ٤٣ من القانون على أن : " يجب على الجهاز الإدارى للدولة ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة ووحدات القطاع العام أيا كان عدد العاملين فيها ، وكذلك الشركات والجمعيات والمؤسسات الخاصة وأصحاب الأعمال الذين لا يقل عدد العاملين لديهم عن عشرة أن يحتفظوا لمن يجند من العاملين بوظيفته أو لعمله أو بوظيفة أو بعمل مماثل إلى أن ينتهى من أداء الخدمة العسكرية والوطنية ويجوز شغل وظيفة المجند أو عمله بصفة مؤقتة خلال هذه المدة .

ويسرى حكم الفقرة السابقة على العاملين بعقود مؤقتة أو محددة المدة بالجهاز الإدارى للدولة ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة ووحدات القطاع العام وذلك إلى نهاية مدة عقودهم وعلى تلك الجهات تثبيت هؤلاء العاملين على الوظائف المناسبة ، التى تخلو بها أثناء مدة تجنيدهم أو استبقائهم كما يكون عليها إخطار الوحدات العسكرية بما يفيد حفظ وظيفة المجند فى مدة أقصاها ثلاثون يوما من تاريخ إخطارها بتجنيد العامل .

ويعاد الموظف أو العامل إلى الوظيفة أو العمل المحتفظ له به إذا طلب ذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسريحه من الخدمة

العسكرية والوطنية ، ويجب إعادته للعمل خلال ستين يوماً من تاريخ تقديم الطلب ويعتبر تاريخ تقديم الطلب هو تاريخ عودته إلى العمل ... الخ " .

وواضح من هذا النص أنه ينطبق على العمال الذين يخضعون لأحكام التقنين المدنى بشرط ألا يقل عدد العمال لدى صاحب العمل عن عشرة .

أما إذا قل عدد العمال عن هذا العدد ، انفسخ العقد بالتجنيد لاستحالة وفاء العامل بالتزامه لسبب أجنبى لا يد له فيه .

(راجع فى التفصيلات مؤلفنا المشار إليه المجلد الثانى بنود ٥٤٦ ومابعدها) .

٢٩٨- انقضاء الشركة بالاندماج :

لم يشر المشرع إلى اندماج الشركة فى شركة أخرى كسبب لانقضاء الشركة مع أنه سبب من أسباب انقضاء الشركات كثير الحدوث لما له من مزايا سنعرض لها .

٢٩٩- تعريف الاندماج ومزاياه :

الاندماج هو فناء شركة أو أكثر فى شركة أخرى ، أو فناء شركتين أو أكثر وقيام شركة جديدة تنتقل إليها ذمم الشركات التى فنيت .

ويتضح من هذا التعريف أن الاندماج يجب أن يتضمن على أية حال فناء شركة على الأقل . فإذا اقتصرت العملية على مجرد نقل جزء من موجودات شركة قائمة إلى شركة أخرى قائمة أو مزمع تأسيسها ، فلا تعتبر من قبيل الاندماج .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" الاندماج الذى يترتب عليه خلافة الشركة الدامجة للشركة المندمجة خلافة عامة فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات وفقاً لأحكام القانون رقم ٢٤٤ لسنة ١٩٦٠ هو الاندماج الذى يقع بين الشركات التى تتمتع بشخصية معنوية وذمة مالية مستقلة ، فتنقضى به شخصية الشركة المندمجة و تؤول جميع عناصر ذمتها المالية إلى الشركة الدامجة التى تحل محلها حلولا قانونيا فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات ، ومن ثم فلا يعتبر اندماجا – فى معنى القانون رقم ٢٤٤ لسنة ١٩٦٠ – مجرد نقل قطاع من نشاط شركة إلى شركة أخرى كحصة عينية فى رأس مالها طالما بقيت الشركة الأولى محتفظة بشخصيتها المعنوية وذمتها المالية بما عساه يكون عالقا بها من التزامات ، فتظل هى المسئولة وحدها عن الديون التى ترتبت فى ذمتها قبل الغير ولو تعلقت بالنشاط الذى انتقل إلى الشركة الأخرى . وإذ كان الثابت من الأوراق ، ومن قرار المؤسسة المصرية العامة للنقل رقم ٨ لسنة ١٩٦٣ أن قطاع

النشاط الخاص بنقل البضائع هو الذى انتقل وحـده مـن الشـركة المطعون ضدها إلى " شركة النيل العامة لأعمال النقـل " كحصـة عينية فى رأس مالها على أسـاس صـافى الأصـول والخصـوم المستثمرة فى هذا النشاط ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أجرى علـى نقل هذا النشاط أحكام اندماج الشركات – ورتب على ذلـك عـدم التزام الشركة المطعون ضدها بأتعاب الطاعن– محاسـب– عـن الأعمال التى أداها لها فيما يتعلق بهذا النشاط قبل نقله ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون".

(طعن رقم ٦٧٩ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٦/٤/١٩)

وبالمثل لا يعتبر اندماجا دخول شركة كشريكة فى شركة أخرى ولو تملكت معظم أسهمها وقبضت تبعا لذلك على إدارتها ، إذ تظل كل من الشركة القابضة والشركة المقبوضة محتفظـة بشخصـيتها وكيانها دون أن يترتب على القبض فناء الشركة المقبوضة .

ويقع الاندماج بمقتضى عقد يبرم بين الشركات المندمجة .

وتقوم مجالس إدارة هذه الشركات بإعداد العقد والاتفاق علـى شروطه ، ثم يعرض كل مجلس العقد على الجمعية العمومية غيـر العادية فى شركته للتصديق عليه .

ولايجوز للجمعية المذكورة الموافقة على الاندماج إلا إذا كانت الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة التى تتأسس بعد فناء الشـركات

المندمجة تقوم بذات الغرض ، أى بمشروعات مماثلة لما تقوم بـــه الشركات الفانية ، لأن القانون يحرم تغيير الغرض من الشركة .

والأصل أن يقع الاندماج بين شركات من شكل واحد ، أى بين شركة مساهمة وشركة مساهمة أخـــرى أو بـــين شـــركة توصـــية بالأسهم وشركة توصية بالأسهم أخرى .

غير أنه ليس هناك ما يحول دون اندماج شركتين من شـــكلين مختلفين .

ومن الواضح أن من شأن هذا الاندماج تغيير شـــكل الشـــركة المندمجة ، ولذا لايجوز وقوعه – فى حالة شركات المساهمة – إذا كان من نتائجه زيادة التزامات المساهمين ، إلا إذا وافقوا عليه [١].

٣٠٠ـ مـزايا الانـدمـاج :

يحقق الاندماج بعض المزايا أهمها ما يأتى :

١- تلافى المنافسة بين الشركات المندمجة .

٢- تجميع رؤوس أموال عدة شركات وتركيزها فى اســـتغلال مشروع معين مما يترتب عليـــه زيـــادة الائتمـــان ودعـــم القـــوة الاقتصادية للشركة الجديدة .

٣- توجيه الجهود الخاصة بإنتاج معـــين ، كمـــا إذا انـــدمجت شركة تقوم ببيع نوع من السلع فى شركة أخرى تقوم بصنعه .

---

(١) محسن شفيق ص ٦٦٤ ومابعدها .

٤- ضعف إحدى الشركات وسوء حالها فتفضل أن تذوب في شركة أخرى تقوم بذات الغرض .

ومهما يكن الغرض من الاندماج ، فهو يؤدى إلى تركز الشركات وبعث قوة فنية منها تمكنها من زيادة إنتاجها والعمل في جو بعيد عن المنافسة الهدامة .

بيد أن هذه القوة تحمل في طياتها شرورا كثيرة ، لأنها تمكن الشركات المندمجة من القضاء على منافسيها واحتكار الإنتاج والتحكم في الأسعار ، وكثيرا ما تضطر الدولة - لمنع هذا الاحتكار- إلى تأميم الشركة بوضع يدها عليها والقيام باستثمار المشروع بما يتفق مع مصلحة الجمهور [١].

٣٠١ـ التنظيم التشريعي لاندماج الشركات :

رغم أهمية اندماج الشركات إلا أن المشرع لم يضع تنظيما له سواء في القانون المدني أو قانون التجارة وليس هناك سوى التنظيم الذي أورده في القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ (بإصدار قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة) كما سنرى .

وهذا القانون قد ألغى القانون رقم ٢٤٤ لسنة ١٩٦٠ بشأن الاندماج في شركات المساهمة .

---

(١) محسن شفيق ص ٦٦٥ ومابعدها .

٣٠٢- صورتا الاندماج :

لاندماج الشركات صورتان هما :

١- الاندماج بطريق الضم أو الابتلاع أو الامتصاص .

٢- الاندماج بطريق المزج أو الاتحاد .

ونعرض لهاتين الصورتين فيما يلى .

الصورة الأولى :

الاندماج بطريق الضم أو الابتلاع أو الامتصاص :

فى هذه الصورة تنقضى الشركة أو الشركات المندمجة وتفنى فى الشخصية الاعتبارية للشركة الدامجة ، التى تبتلعها أو تمتصها ، ويترتب على ذلك أن حقوق والتزامات الشركة المندمجة تنتقل إلى الشركة الدامجة التى تسأل عن جميع هذه الالتزامات وتكتسب تلك الحقوق فتحل محلها قانونا فيما لها وما عليها وهى وحدها التى تختصم فى حقوق والتزامات الشركة المندمجة .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- (أ)- " إذا اندمجت شركة تضامن فى شركة مساهمة اندماجا كليا تنمحى به شخصيتها وتؤول لها بمالها وما عليها للشركة المساهمة ، فإن الشركة الدامجة تكون قد خلفت الشركة المندمجة فى ذمتها المالية خلافة عامة تبيح لها حق الطعن فى الأحكام الصادرة باسم الشركة المندمجة سواء تحققت هذه الخلافة قبل أو

بعد صدور تلك الأحكام ، وليس ثمة ما يمنع محكمة النقض فى هذه الحالة أن تبحث لأول مرة فى صفة هذا الخلف وما يقدم من أوراق لم يسبق عرضها على محكمة الموضوع إثباتا لهذه الخلافة " .

(ب)- " انقطاع الخصومة حالة يقررها القانون لمصلحة الخصم الذى لم يمثل فى الدعوى فلا تتحقق إلا حيث يكون الخصم غير ممثل فى الخصومة بنفسه أو بمن ارتضى نيابته عنه ، ويصح لمن شرع لمصلحته النزول عن التمسك بآثاره . وإذن فمتى كانت دعوى قد رفعت على شركة تضامن وأثناء سيرها اندمجت الشركة المدعى عليها اندماجا كليا فى شركة مساهمة ومع ذلك ظلت الإجراءات تسير باسم الشركة المندمجة وقد اقتضى سير الخصومة أكلافا ونفقات كلفت بها المحكمة الشركة المندمجة فدفعتها ولما صدر عليها الحكم الابتدائى رفعت عنه استئنافا تولاه محام غير المحامى الذى يمثلها أمام محكمة أول درجة ، كما أن الشركة الدامجة هى التى مثلت أمام المحضر عند تنفيذ الحكم ولم تعترض بعدم تمثيلها فى الخصومة ، ولما كانت كل هذه الإجراءات التى اتخذت والاكلاف التى دفعت فى تواريخ تالية للاندماج الكلى تقطع بأن الذى اتخذها فعلا هى الشركة الدامجة فإنه لا يقبل منه التحدى بانقطاع سير الخصومة بسبب الاندماج ".

(طعن رقم ٢١٣ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٥/٣/١٠)

٢- " متى كان الثابت أن الشركة (الدائنـــة الأصــلية) قــد اندمجت قبل رفع الدعوى فى الشركة المطعون ضدها اندماجا كليا وكان يترتب على هذا الاندماج انقضاء الشــركة المندمجــة وزوال شخصيتها وبالتالى انتهاء سلطة مديرها وزوال كل صفة لــه فــى تمثيلها وفى التصرف فى حقوقها فإن توجيه اليمين الحاســمة إليــه عن واقعة الوفاء بالدين الذى لها فى ذمة الطاعن (المدين) بعد أن زالت صفته فى تمثيلها وأصبح لا يملك التصرف فى حقوقها ومــن بينها الحق المطالب به ولم يعد له حق المطالبــة بإثبــات الوفــاء المدعى به من الطاعن ، يكون غير جائز قانونا وبالتــالى يكــون الحكم المطعون فيه على حق إذ رفض توجيه اليمين " .

(طعن رقم ٢٨٤ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/١٢/٧)

٣- " اندماج الشركة فى أخرى مؤداه زوال شخصية الشــركة المندمجة وخلافة الشركة الدامجة لها خلافة عامة فيمــا لهــا مــن حقوق وما عليها من التزامات وتكون الشركة الدامجــة وحــدها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هى الجهة التى تختصــم فى خصوص هذه الحقوق والالتزامات لأن الشركة المندمجة التــى زالت شخصيتها قد انقضت بالاندماج . وإذ كان الثابــت أن شــكل الدعوى صحح بدخول الشركة الدامجة فى الاستئناف وهى الخصم الأصلى فى الدعوى فإن المحكمة الاستئنافية لا تكــون قــد قبلــت خصما جديدا فى الاستئناف ".

(طعن رقم ١٤٠ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٢/٥/١٣)

٤- " المقرر – وعلى ما استقر عليه قضاء النقض – أن اندماج الشركات بطريق الضم يترتب عليه انقضاء الشركة المندمجة وزوال شخصيتها الاعتبارية وانفراط ذمتها المالية وبالتالى تنتهى سلطة من كان ينوب عنها وتزول كل صفة له فى تمثيلها ، فلا يقبل منها المطالبة بحقوقها أو مطالبته بالتزاماتها، وتحل الشركة الدامجة محل الشركة المندمجة – فيما لهذه الأخيرة من حقوق وما عليها من التزامات وتخلفها الشركة الدامجة فى ذلك خلافة عامة وتغدو هذه الشركة الأخيرة وحدها هى الجهة التى تخاصم وتختصم فى خصوص تلك الحقوق والالتزامات " .

(طعن رقم ٢٧١٧ لسنة ٦٧ ق جلسة ٢٠٠١/٤/٨)

الصورة الثانية :

الاندماج بطريق المزج أو الاتحاد :

ويتم هذا الاندماج عن طريق اندماج شركتين أو أكثر بحيث تنشأ عن اندماجهما شركة جديدة تحل محل الشركات المندمجة فى حقوقها والتزاماتها ، وفى هذه تنقضى الشخصية الاعتبارية لجميع الشركات المندمجة وتنشأت على أنقاضها شركة جديدة تكتسب شخصية معنوية بتكوين عقدها . وتؤول إلى هذا الشخص المعنوى الجديد حقوق والتزامات الشركات المنقضية .

وإذا قرر الشركاء فى شركة تضامن أو توصية بسيطة انـدماج الشركة ، سواء عن طريق الضم أو المزج ، فإن ذلك يعتبر إنهـاء لها قبل المدة المحددة لها ، ومن ثم يجب أن يوافق الشركاء بالإجماع على هذا القرار ، ما لم يتفق على أغلبية معينة دون الإجماع فـى عقد الشركة [١].

٣٠٢- الاندماج فى القانـون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ :

نظم القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ (بإصدار قانون شـركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشـركات ذات المسـئولية المحدودة). اندماج الشركات ، وهو يسرى على اندماج شـركات المساهمة وشركات التوصية بنوعيها والشـركات ذات المسـئولية المحدودة وشركات التضامن .

فتنص المادة ١٣٠ من القانون على أنه : " يجوز بقـرار مـن الوزير المختص الترخيص لشركات المساهمة وشركات التوصـية بنوعيها والشركات ذات المسئولية المحدودة وشـركات التضـامن سواء كانت مصرية أو أجنبية تزاول نشاطها الرئيسى فى مصـر ، بالاندماج فى شركات مساهمة مصرية أو مع هذه الشركات وتكوين شركات مصرية جديدة وتعتبر فى حكم الشـركات المندمجـة فـى تطبيق أحكام هذا القانون فروع ووكالات ومنشآت الشركة .

---

(١) ثروت عبد الرحيم ص ٢٩١.

وتحدد اللائحة التنفيذية كيفية تقويم أصول الشركات الراغبة فى الاندماج وإجراءات وأوضاع وشروط الاندماج " .

ويراعى عند إصدار الأسهم التى تعطى مقابل رأس مال الشركة المندمجة القيمة الفعلية لأصول كل من الشركات المندمجة والمندمج فيها (م ١٣١) .

وتعتبر الشركة المندمج فيها أو الشركة الناتجة عن الاندماج خلفا للشركات المندمجة ، وتحل محلها حلولا قانونيا فيما لها وما عليها ، وذلك فى حدود ما اتفق عليه فى عقد الاندماج مع عدم الإخلال بحقوق الدائنين (م١٣٢) .

ويجوز تداول أسهم الشركة الناتجة عن الاندماج أو الأسهم التى تعطى مقابل رأس مال الشركة المندمجة بمجرد إصدارها (م١٣٣).

وتعفى الشركات المندمجة ومساهموها كما تعفى الشركة المندمج فيها أو الشركة الناتجة من جميع الضرائب والرسوم التى تستحق بسبب الاندماج المشار إليه (م١٣٤) .

ومع عدم الإخلال بنص المادة (١٣٠) يتم الاندماج بقرار يصدر من الجمعية العامة غير العادية لكل من الشركتين المندمجة والمندمج فيها أو من جماعة الشركاء الذين يملكون أغلبية رأس المال بحسب الأحوال . ويجوز للمساهمين الذين اعترضوا على قرار الاندماج فى الجمعية أو لم يحضروا الاجتماع بعذر مقبول

طلب التخارج من الشركة واسترداد قيمة أسهمهم وذلك بطلب كتابى يصل إلى الشركة خلال ثلاثين يوما من تاريخ شهر قرار الاندماج وتبين اللائحة التنفيذية الأوضاع والإجراءات الأخرى لهذا الطلب وكيفية البت فيه .

ويتم تقدير قيمة الأسهم أو الحصص بالاتفاق أو بطريق القضاء على أن يراعى فى ذلك القيمة الجارية لكافة أصول الشركة .

ويجب أن تؤدى القيمة غير المتنازع عليها للأسهم أو الحصص المتخارج عنها إلى أصحابها قبل تمام إجراءات الاندماج .

ويحكم القضاءبالتعويضات لأصحاب الشأن إن كان لها مقتض .

ويكون على سائر موجودات الشركة المندمجة (م١٣٥) .

٣٠٤ ـ لا يترتب على تأميم الشركة زوال شخصيتها المعنوية :

لا يترتب على تأميم الشركة زوال شخصيتها المعنوية وإنما تظل الشركات المؤممة محتفظة بشكلها القانونى وتستمر فى مزاولة نشاطها دون أن تسأل الدولة عن التزاماتها السابقة إلا فى حدود ما آل إليها من أموالها وحقوقها فى تاريخ التأميم (م٤ من القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأميم بعض الشركات والمنشآت) .

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا القرار بقانون أنه : " ولما كان هذا التأميم يهدف إلى الإعانة على تحقيق أغراض التنمية مع

التحرر من الأوضاع الروتينية فقد عملت المادة ٤ من المشروع على تحقيق ذلك ، بأن قضت بأن تظل الشركات والبنوك المشار إليها فى المادة الأولى محتفظة بشكلها القانونى عند صدور هذا القانون وتستمر الشركات والبنوك المشار إليها فى مزاولة نشاطها ".

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- "مؤدى القانون ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأميم بعض الشركات والمنشآت ومذكرته الإيضاحية- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إن الشارع لم يشأ انقضاء المشروع المؤمم بمقتضى هذا القانون بل رأى - مع الاحتفاظ له بشخصيته وبذمته المستقلتين عن شخصية الدولة وذمتها ومع استمراره فى ممارسة نشاطه - إخضاعه للجهة الإدارية التى يرى إلحاقه بها وهذا الإشراف لا يعنى زوال شخصية المشروع المؤمم بل تظل له شخصيته المعنوية التى كانت له قبل التأميم وذمته المالية المستقلة بما عساه يكون عالقا بها من التزامات فيسأل المشروع مسئولية كاملة عن جميع التزاماته السابقة على التأميم كنتيجة حتمية لاستمرار شخصيته المعنوية ، ولا يغير من ذلك أيلولة أسهم المشروع المؤمم أو حصص رأسماله فى الشركات ذات المسئولية المحدودة إلى الدولة مع تحديد مسئوليتها عن التزاماته السابقة فى حدود ما آل إليها من

أمواله وحقوقه فى تاريخ التأميم ذلك بأن مسـئولية الدولـة- وقـد أصبحت المالك الوحيد لجميع الأسهم أو الحصـص - لا تعـدو أن تكون تطبيقا للقواعد العامة فى مسئولية المساهم أو مقـدم الحصـة الذى لا يسأل أثناء قيام الشركة عن التزاماتها وإنما تتحدد مسئوليته عند التصفية بما يملكه من أسهمها أو ما قدمه من حصص فى رأس مالها ".

(طعن رقم ٤٢٩ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٥/١/٢٧)

٢- " إذ كانت المنشأة المؤممة قد تحولت إلى شركة مسـاهمة وفقا للمادة الأولى من القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦١ هى المطعون ضدها الأولى وكان لهذه الشركة شخصيتها المعنوية وذمتها المالية المستقلة عن ذمة المؤسسة المطعون ضدها الثانية وكانـت تبعيـة المنشأة المؤممة والشركة التى تحولت إليها المؤسسـة قاصـرة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على مجرد الإشراف الذى لا تفقد معه الشركة التابعة شخصـيتها الاعتباريـة فـإن الحكـم المطعون فيه إذ التزم هذا النظر وقضى بعدم قبول الدعوى بالنسبة للمطعون ضدها الثانية لأنها لا تمثـل المطعـون ضـدها الأولـى ولاتسأل عن التزاماتها لا يكون قد خالف القـانون أو أخطـأ فـى تطبيقه ".

(طعن رقم ١١١ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٧/٥/٣٠)

٣- " مؤدى القانون ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأميم بعض الشـركات والمنشآت ومذكرته الإيضاحية - وعلى ما جرى به قضـاء هـذه المحكمة- أن شخصية المشروع المؤمم لا تنقضى بالتأميم بل تبقى بشكلها القانونى . تستمر فى ممارسة نشاطها كما تسـأل مسـئولية كاملة عما يكون عالقا بذمتها من التزامات سابقة على التأميم كنتيجة حتمية لاستمرارها ، وليس يسـلب المشـروع المـؤمم شخصـيته خضوعه لإشراف جهة أخرى ، كما لا يؤدى إشراف هذه الجهـة إلى التزامها عنه بما عليه. ولما كان البين أن مضرب الأرز المؤمم لشركة تضامن قبل التأميم أو شركة أسهم بعده لم تزايله شخصـيته الاعتبارية أو تنفرط ذمته المالية ، وكان إدماجه من بعد فى شركه مضارب محافظة الغربية ، مؤداه أن هذه الأخيـرة وفقـا للمـادة الرابعة من القانون ٣٤٤ لسنة ١٩٦٠ بشأن الاندماج فى شـركات المساهمة وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة تكون خلفا عامـا للمشروع المندمج تؤول إليه جميع حقوقه ويسأل وحده عن جميـع التزاماته فى حدود ما آل إليه من أصول مما يكـون معـه الحكـم المطعون فيه إذ ألزم الطاعنة - المؤسسـة العامـة - بمـا علـى المضرب المؤمم من دين عند تأميمه فيه خالف القانون وأخطأ فـى تأويله وفى تطبيقه " .

(طعن رقم ٤٧ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٩/٥/٢٣)

مـــادة (٦٩٨)

١- تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بانقضـــاء سنة تبدأ من وقـــت انتهـــاء العقـــد ، إلا فيمـــا يتعلـــق بالعمالـــة والمشاركة فى الأرباح والنسب المئوية فى جملة الإيـــراد ، فـــإن المدة فيها لا تبدأ إلا من الوقت الذى يسلم فيـــه رب العمـــل إلـــى العامل بيانا بما يستحقه بحسب آخر جرد .

٢- ولا يسرى هذا التقادم الخاص على الـــدعاوى المتعلقـــة بانتهاك حرمة الأسرار التجارية أو بتنفيذ نصوص عقد العمل التى ترمى إلى ضمان احترام هذه الأسرار[1] .

الشـــــرح

٣٠٥ـ الحكمة من التقادم الحولى :

الحكمة من التقادم الحولى المنصوص عليه بالمادة هو مراعـــاة المصلحة العامة التى تتمثل فى ملاءمة استقرار الأوضاع الناشـــئة عن عقد العمل والمواثبة إلى تصفية المراكز القانونية لكل من رب العمل والعامل على السواء .

---

(١) قضت المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ٢٠٠٥/١٢/١١ فى القضية رقم ٣٠٦ لسنة ٢٤ قضائية " دستورية " برفض الدعوى والتى أقيمت بطلب الحكم بعدم دستورية هذه المادة (الجريدة الرسمية العدد ٥٢ (تابع) فى ٢٠٠٥/١٢/٢٩) .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " وإذا كان قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ لم ينظم قواعد التقادم بشأن الدعاوى الناشئة عن عقد العمل ، فقد ترك ذلك للقواعد العامة المنصوص عليها فى القانون المدنى ، وإذا كان سقوط هذه الدعاوى بالتقادم بانقضاء سنة تبدأ من وقت انتهاء العقد وفقاً للمادة ٦٩٨ من القانون المذكور ، فيما عدا ما يتعلق منها بالمسائل التى حددتها تلك المادة وأوردت لها أحكاماً خاصة- إنما راعى الشارع فيه ملاءمة استقرار الأوضاع الناشئة عن عقد العمل والمواثبة إلى تصفية المراكز القانونية لكل من رب العمل والعامل على السواء وهو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- يسرى على دعاوى المطالبة بالأجور باعتبارها من الدعاوى الناشئة عن عقد العمل " .

(طعن رقم ١٥٨ لسنة ٤٣ ق جلسة أول أبريل ١٩٧٨)

٢- " وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أنه من المسلم به - على ما جرى به قضاء المحكمة - أنه إذا كان قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١سنة ١٩٥٩ لم ينظم قواعد التقادم بشأن الدعاوى الناشئة عن عقد العمل قد ترك ذلك للقواعد العامة المنصوص عليها فى القانون المدنى ، وإذ كان سقوط هذه الدعاوى بالتقادم بانقضاء سنة تبدأ من وقت انتهاء العقد وفقا للمادة ٦٩٨ من القانون المذكور فيما عدا ما تعلق منها بالمسائل التى حددتها تلك المادة وأوردت لها أحكاما خاصة إنما راعى الشارع فيه ملاءمة استقرار

الأوضاع الناشئة عن عقد العمل والمواثبة إلى تصفية المراكز القانونية لكل من رب العمل والعامل على السواء وهو يسرى على كافة الدعاوى الناشئة عن عقد العمل كافة بما فى ذلك دعاوى التعويض . لما كان ذلك وكان البين من الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى والمؤيد بالحكم المطعون فيه أن علاقة العمل بين الطاعن والمطعون ضدها قد انتهت بتقديمه استقالته وصيرورتها باتة فى آخر سبتمبر ١٩٧٦ وأنه لم يرفع دعواه الماثلة إلا فى ١٩٧٨/١٢/٥ أى بعد مضى أكثر من سنة من تاريخ انتهاء تلك العلاقة فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الابتدائى برفض دعواه تأسيساً على سقوطها بالتقادم الحولى لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون أو فى تكييف الدعوى ".

(طعن رقم ٧٩٧ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/١١/٢- ذات المبدأ طعن ٣٤٢ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/٦/٢٢ – موسوعة الهوارى جـ٧ ص ١٥٠ ومابعدها)

٣٠٦ـ الدعاوى التى يسرى عليها التقادم :

يسرى هذا التقادم على كافة الدعاوى الناشئة عن عقد العمل . وسواء كان الحق قد نشأ بين الطرفين أثناء سريان العقد ، أو كان مترتباً على إنهاء العقد .

ومن أمثلة الدعاوى المتعلقة بالحقوق التى تنشأ أثناء تنفيذ العقد، الحق فى الأجر ومن أمثلة الدعاوى المتعلقة بالحقوق التى تترتب

على إنهاء العقد ، التعويض عن عدم مراعاة مهلة الإخطـار فـى العقد غير محدد المدة أو مكافأة نهاية الخدمة أو شهادة الخدمة .

وقد قضت محكمة النقض بـأن :

١- " دعوى مطالبة العامل بمصاريف البعثة الدراسية التدريبية من الدعاوى الناشئة عن عقد العمل . علة ذلك . أثره . خضـوعها للتقادم الحولى المنصوص عليه فى المادة ٦٩٨ مدنى ".

(طعن رقم ٤٩١٩ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٩/١/٣١)

٢- " دعاوى المطالبة بالحقوق الناشـئة عـن عقـد العمـل . سقوطها بالتقادم الحولى . م ٦٩٨ مدنى . سريانه علـى دعـاوى المطالبة بالأجور والتعويض عن إخلال رب العمل بالتزامه بأدائها لعماله . علة ذلك ".

(طعن رقم ٤٣٧٣ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/٦/١٣)

٣- " دعاوى المطالبة بالحقوق الناشئة عن عقد العمـل سـواء المترتبة على تنفيذه أو انتهائه سقوطها بالتقادم الحولى المنصـوص عليه فى المادة ٦٩٨ مدنى " .

(طعن رقم ٤٩١٩ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٩/١/٣١)

(طعن رقم ٤٣٨٣ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٨/٦/٢٠)

(طعن رقم ٩٩٠٧ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٨/١/١٨)

٤- " لما كان سقوط الدعاوى الناشئة عن عقد العمـل بالتقـادم بانقضاء سنة تبدأ من تاريخ انتهاء عقد العمل عملا بأحكام المـادة

٦٩٨ من القانون المدنى إنما راعى الشارع فيه استقرار الأوضاع الناشئة عن عقد العمل والمواثبة إلى تصفية المراكز القانونية لكل من رب العمل والعامل على حد سواء ، وهو يسرى على دعاوى المطالبة بإعانة التهجير وضمها إلى أساس المرتب باعتبارها من الدعاوى الناشئة عن عقد العمل ".

(طعن رقم ١٣٠٩ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠٠٤/٢/١٥)

٥- " دعوى المطالبة بنفقات البعثة التدريبية من الدعاوى الناشئة عن العمل . أثره . خضوعها للتقادم الحولى المنصوص عليه فى المادة ٦٩٨ مدنى " .

(طعن رقم ١٣٦٤ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠٠٤/٢/١٥)

٦- " الدعاوى الناشئة عن عقد العمل . سقوطها بانقضاء سنة تبدأ من تاريخ انتهاء العقد . م٦٩٨ مدنى . علة ذلك . سريان هذا التقادم على دعاوى التعويض عن الفصل التعسفى والمطالبة بالأجور والمقابل النقدى عن رصيد الإجازات " .

(طعن رقم ١٨٩١ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠٠٤/١/٢٢)

٧- " الدعاوى الناشئة عن العقد العمل . سواء المترتبة على تنفيذه أو انتهائه . سقوطها بالتقادم الحولى المنصوص عليه فى المادة ٦٩٨ مدنى . علة ذلك " .

(طعن رقم ١٣٦٤ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠٠٤/٢/١٥)

ولا يسرى هذا التقادم على فروق الأجر المترتبة على انقضاء بإرجاع أقدمية العامل فى الترقية .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" فروق الأجر المترتبة على انقضاء بإرجاع أقدمية العامل فى الترقية . قضاء مقرر لحق العامل فيها . تقادمها . سريانه من تاريخ الاستحقاق وليس من تاريخ الحكم بها " .

(طعن رقم ١١٠ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٤/٥/٢٧)

ويستوى أن تكون الدعوى مرفوعة من العامل أو صاحب العمل.

وبالترتيب على ذلك قضت محكمة شمال القاهرة الابتدائية بتاريخ ١٩٨١/١٢/٢٢ فى الدعوى رقم ٧١٧ سنة ١٩٨٠ بأن :

" لما كان ما تقدم وكان الثابت بإقرار المدعى بصحيفة دعواه أن خدمته انتهت بالشركة المدعى عليها فى ١٩٧٩/٧/٢٠ وأقام دعواه الماثلة فى ١٩٨٠/١٠/٧ أى بعد مضى أكثر من سنة على تاريخ انتهاء خدمته وكانت طلبات المدعى باعتبار تخصيص سيارة له وتعيين قائد لها ميزة عينية تعتبر جزءاً من أجره الأصلى بما يترتب على ذلك من احتساب مقابلها ضمن المكافأة الإضافية الزائدة عن أنظمة المعاشات المقررة من جانب الشركة المدعى عليها هى طلبات ناشئة عن عقد العمل وبالتالى يسرى عليها مواعيد السقوط

المنصوص عليها فى المادة ٦٩٨ مدنى ولما كانت مدة السقوط قد توافرت في الدعوى برفعها بعد أكثر من سنة من تاريخ انتهاء الخدمة دون أن تنقطع فى أية مرحلة من مراحلها بأحد الأسباب المنصوص عليها فى المادتين ٣٨٣، ٣٨٤ مدنى على سبيل الحصر وأن تقديمه طلباً للشركة بصرف فروق الميزة – على فرض حصوله خلال مدة التقادم – لاينقطع به هذا التقادم لأن ذلك ليس من أسباب الانقطاع الواردة حصراً بالقانون ... ومن ثم يكون الدفع المبدى من المدعى عليه بصفته قد قام على سند صحيح من الواقع والقانون وتقضى المحكمة على أساسه ".

ولا تعتبر دعوى ثبوت علاقة العمل من الدعاوى الناشئة عن عقد العمل ومن ثم لا تخضع للتقادم الحولى ، ذلك أن محل هذه الدعوى هو إثبات علاقة العمل ذاتها .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" دعوى إثبات العمل . لا تعد من الدعاوى الناشئة عن عقد العمل . عدم خضوعها للتقادم الحولى المنصوص عليه فى المادة ٦٩٨ مدنى . علة ذلك ".

(طعن رقم ٦٦٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/٢/١١)

(طعن رقم ٧٣٦ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٧/١/١٩)

وقضت محكمة النقض بأن هذا التقادم لا يسرى على التزام صاحب العمل بأن يرد للعامل ما أودعه لديه من أوراق أو شهادات

أو أدوات فور طلبها المنصوص عليه بالمـادة ٢/٧٤ مـن قـانون العمل (الملغى) .

(نقض طعن ٢٤٥٣ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٧/١١/٩)

والتقادم المذكور تحكمه شروطه المنصوص عليها بالمادة ٦٩٨ مدنى ، دون اعتبار لتوافر أو عدم توافر شروط التقـادم الحـولى المنصوص عليه فى المادة ٣٧٨/ب والتقادم الخمسى المنصـوص عليه فى المادة ٣٧٥ . فإذا كان العامل يطالب أجر له عـن مـدة سنتين سابقتين على انتهاء عقد العمل مثلاً فـإن التقـادم الحـولى المنصوص عليه فى المادة ٦٩٨ مدنى هـو الـذى يسـرى ، دون التقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة ٣٧٥ مدنى .

وقد قضت محكمة النقض بـأن :

" ... بينما التقادم المنصوص عليه فى المادة ٦٩٨ من القـانون المدنى لا يقوم على هذه المظنة ، ولكـن علـى اعتبـارات مـن المصلحة العامة هى ملاءمة استقرار الأوضاع الناشئة عـن عقـد العمل والمواثبة إلى تصفية المراكز القانونية لكل مـن رب العمـل والعامل على السواء وهو– وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة– لايقتصر على دعاوى المطالبة بالأجور وحدها بل يمتد إلى غيرها من الدعاوى الناشئة عن عقد العمل " .

(طعن رقم ٥٩٦ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٢/٣/٢٥)

" أنظر أيضا البند التالى " .

٣٠٧- هل يسرى هذا التقادم على دعاوى التعويض عن الفصل التعسفى ؟

يسرى هذا التقادم على دعاوى التعويض عن الفصل التعسفى باعتبارها من الدعاوى الناشئة عن عقد العمل ، فهى دعاوى تقوم على المنازعة فى مشروعية استعمال صاحب العمل لحقه فى إنهاء عقد العمل غير محدد المدة بالإرادة المنفردة وهو حق ناشئ عن عقد العمل [1].

وبهذا الرأى أخذت محكمة النقض فقد قضت بأن :

١- " وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن سقوط الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بالتقادم وفقاً للمادة ٦٩٨ من القانون المدنى إنما راعى الشارع فيه ملاءمة استقرار الأوضاع الناشئة عن عقد العمل والمواثبة إلى تصفية المراكز القانونية لكل من رب العمل والعامل على سواء ، وهو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يسرى على دعاوى المطالبة بالأجور ودعاوى التعويض عن الفصل التعسفى باعتبارها من الدعاوى الناشئة عن عقد العمل . وإذ كان ذلك وكان الثابت فى الدعاوى أن الطاعن فصل من العمل فى يناير سنة ١٩٦١ بينما لم يرفع الدعوى إلا فى ١٩٦٢/٧/١٢ وبعد

---

(١) من هذا الرأى حسن كيره ص ٧٠٣ - جمال زكى ص ١١٨٣- على العريف ص ١٣١ - أحمد شوقى عبد الرحمن ص ٣٧١- فتحى عبد الصبور ص ٥٥٥ - سعد حبيب ص ٥٥١ .

مضى أكثر من سنة من تاريخ الفصل وقضى الحكم المطعون فيه بسقوط الحق فى رفع الدعوى بالتقادم ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه . ولما تقدم يتعين رفض الطعن " .

(طعن رقم ٢٣٨ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٦/٧)

٢- " النص فى المادة ٦٩٨ من القانون المدنى على أن " تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بانقضاء سنة تبدأ من وقت انتهاء العقد .. " وفى المادة ٣٨٣ على أن " ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة .." يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن دعوى المطالبة بالتعويض عن الفصل التعسفى تسقط بانقضاء سنة تبدأ من وقت انتهاء العقد باعتبارها من الدعاوى الناشئة عن عقد العمل ... الخ".

(طعن رقم ٦١٠ لسنة ٤٤ ق جلسة أول يناير ١٩٨٠)

٣- " وكان سقوط الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بالتقادم وفقاً للمادة ٦٩٨ من القانون المدنى إنما راعى الشارع فيه استقرار الأوضاع الناشئة عن عقد العمل والمواثبة إلى تصفية المراكز القانونية لكل من رب العمل والعامل على سواء ، وهو يسرى على دعاوى المطالبة بالأجور ودعاوى التعويض عن الفصل التعسفى ، كما يسرى على دعاوى بطلان قرار الوقف أو قرار الفصل باعتبارها جميعاً من الدعاوى الناشئة عن عقد العمل ، لما كان ذلك

وكان الثابت فى الدعوى أن الطاعن فصل من العمل بتاريخ ١٩٧٧/٩/٢٥ – بينما لم يرفع الدعوى إلا فى ١٩٧٩/٤/٢٤ وبعد مضى أكثر من سنة من تاريخ الفصل فإن الدعوى الراهنة تكون قد سقطت بالتقادم بالتطبيق لحكم المادة ٦٩٨ من القانون المدنى ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه على أن المحاكمة الجنائية لا تعتبر مانعاً من سقوط دعوى الطاعن بالتقادم الحولى فإن النعى عليه بمخالفة القانون والقصور فى التسبيب يكون على غير أساس ".

(طعن رقم ٣٤٢ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/٦/٢٢)

٤- " المقرر – وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة – أن سقوط الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بالتقادم وفقاً للمادة ٦٩٨ من القانون المدنى إنما راعى الشارع فيه استقرار الأوضاع الناشئة عن عقد العمل والمواثبة إلى تصفية المراكز القانونية لكل من رب العمل والعامل على حد سواء وهو يسرى على دعاوى التعويض عن الفصل التعسفى والمطالبة بالأجور كما يسرى على دعاوى بطلان قرار الفصل أو قرار الوقف باعتبارها جميعاً من الدعاوى الناشئة عن عقد العمل وأن العلم بانتهاء العقد الذى يبدأ منه هذا التقادم الحولى يكون من تاريخ إخطار العامل بالقرار الصادر فى هذا الصدد أو علمه به علما يقينيا ".

(طعن رقم ٨٩٦٨ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٥/١٠/١٢)

٥- " دعوى التعويض عن الفصل التعسفى . مـن الـدعاوى الناشئة عن عقد العمل . تقادمها بانقضاء سنة تبدأ من تاريخ إخطار العامل بقرار إنهاء خدمته أو علمه به يقينيا . م٦٩٨ مدنى " .

(طعن رقم ٥٥٨٨ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٨/٣/٨)

(طعن رقم ١٢٨٩ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٨/٣/٢٦)

٦- " دعوى التعويض عن الفصل التعسفى من الدعاوى الناشئة عن عقد العمل تقادمها بانقضاء سنة تبدأ من تاريخ إخطار العامـل بقرار إنهاء خدمته أو علمه به علما يقينيا . لا يغنى عن ذلك إنذار العامل بانقطاعه عن العمل م٩١ ، ٦٩٨ مدنى " .

(طعن رقم ٦٣٣ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/٤/١١)

(طعن رقم ١٠٤٤ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٦/١١/٢١)

ولكن لا يسرى هذا التقادمَ على دعاوى التعويض عن إصابات العمل .

وفى هذا قضت محكمـة النقض بـأن :

" النص فى الفقرة الأولى من المادة ٦٩٨ من القانون المـدنى على أنه " يسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بانقضـاء سنة تبدأ من وقت انتها العقد ... " يدل على أن المشرع أخضع لهذا التقادم الحولى الدعاوى الناشئة عن عقد العمل فقط وذلك لاستقرار الأوضاع المترتبة على هذا العقد والمؤدية إلـى تصـفية المراكـز

القانونية لكل من رب العمل والعامل على السواء فلا يسري هذا التقادم على دعاوى التعويض عن إصابات العمل " .

(طعن رقم ٤٠٣١ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٦/١٢/٢٤)

٣٠٨ـ استثناء الدعاوى المتعلقة بانتهاك حرمة الأسرار التجارية أو بتنفيذ نصوص عقد العمل التي ترمي إلى ضمان احترام هذه الأسرار من التقادم الحولي :

استثنت الفقرة الثانية من المادة ٦٩٨ مدني من الخضوع للتقادم الحولي المنصوص عليه في الفقرة الأولى منها الدعاوى المتعلقة بانتهاك حرمة الأسرار التجارية أو بتنفيذ نصوص عقد العمل التي ترمي إلى ضمان احترام هذه الأسرار . وبذلك تظل هذه الدعاوى خاضعة للتقادم الطويل وهو خمس عشرة سنة .

ومرد هذا الاستثناء أن الالتزام باحترام أسرار العمل التزام يقيد العامل حتى بعد انقضاء العقد وطالما بقي لهذه الأسرار وصف السر، فتنتفي الحكمة من إخضاعه للتقادم الحولي الذي يرمي أساساً إلى تصفية المنازعات الناشئة أثناء سريان العقد أو فور انتهائه [1]. فضلا عن طبيعة الفعل المنشئ لهذه الدعاوى إذ يرتكب في الغالب خفية ولا يعلم صاحب العمل به إلا بعد وقوعه بمدة طويلة، قد تزيد

---

(١) حسن كيره ص ٧٠٤ .

على سنة ، ولذلك لا يكون فى جعل وقت المخالفة بداية للتقادم القصير حماية كافية لصاحب العمل [(١)].

ورغم اقتصار النص على الدعاوى المتعلقة بانتهاك حرمة الأسرار التجارية ، إلا أنه يجب مد الاستثناء كذلك إلى غير الأسرار التجارية ومن أهمها الأسرار الصناعية ، لعدم وجود وجه لتخصيص الأسرار التجارية وحدها بالاستثناء ، وليس هناك ما يمنع من إجراء القياس هنا لأن مدة التقادم الطويل تتضمن المبدأ العام لتقادم الدعاوى ، مما يسمح بالتفسير الواسع لاتساع نطاقه[(٢)].

ويدخل فى نطاق الاستثناء على ما تقدم الدعاوى المتعلقة بتنفيذ نصوص عقد العمل التى ترمى إلى ضمان احترام هذه الأسرار ، ومن أهمها الدعاوى المتعلقة بتنفيذ شرط منع المنافسة ، فهذا الشرط إنما يفرض " إذا كان العمل الموكول إلى العامل يسمح له بمعرفة عملاء رب العمل أو بالاطلاع على سر أعماله " (م٦٨٦ مدنى) .

٣٠٩ ـ عدم خضوع الدعاوى الناشئة عن القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ (المعدل) بإصدار قانون التأمين الاجتماعى لهذا التقادم :

يخضع لهذا التقادم الدعاوى الناشئة عن عقد العمل فقط ، دون الدعاوى التى تنشأ عن القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ (المعدل) بإصدار قانون التأمين الاجتماعى .

---

(١) جمال زكى ص ١١٨٤ – سعد حبيب ص ٥٥٢ .
(٢) أحمد شوقى عبد الرحمن ص ٣٧٢ .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك لأنه لما كان النص فى الفقرة الأولى من المادة ٦٩٨ من القانون المدنى على أن " تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بانقضاء سنة تبدأ من وقت انتهاء العقد .." يدل على أن المشرع أخضع لهذا التقادم الحولى الخاص الدعاوى الناشئة عن عقد العمل فقط ، وكان طلب الطاعن الحكم باعتبار بدء اشتراكه فى الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية عن فترة عمله لحساب الدار المطعون ضدها الأولى هو ١٩٥٧/١/١ بدلا من ١٩٦١/١/١ واستمرار هذا الاشتراك من ١٩٥٧/١/١ حتى ١٩٦٢/١/٣١ مع ما يترتب على ذلك من الآثار بما فى ذلك قيام الدار المطعون ضدها الأولى بسداد الاشتراكات وملحقاتها عن تلك الفترة إلى الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية ، إنما ينطوى على منازعة تندرج فى عداد المنازعات الخاصة بالمعاشات المستحقة للمؤمن عليهم التى نصت عليها المادة ٥٧ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ ، إذ يقوم النزاع فيها على مراكز قانونية يتلقى صاحبها الحق فيها ، إن ثبت له ، من ذلك القانون مباشرة ، غير رهين بإرادة صاحب العمل أو بسلطته التقديرية ويهدف ذو الشأن إلى تقرير أحقيته فى الإفادة من القاعدة القانونية التى أوردها ذلك

القانون فى هذا الخصوص ، ذلك أن مثار المنازعة فى دعوى الطاعن الذى يدور حول فترة عمله لحساب الدار المطعون ضدها الأولى بدأت من ١٩٥٧/١/١ أم فى ١٩٩٦/١/١ لا يهدف إلى تحديد هذه الفترة بمجردها ، لأنها ليست مقصودة بذاتها ، وإنما يبتغى فى جوهره ما ينبثق عنها من استحقاق فى المعاش ، ومقدار هذا المعاش ، وهو ما مؤداه بطريق اللزوم والاقتضاء أن الدعوى لا تكون ناشئة عن عقد العمل ، بل يضحى مصدرها قانون التأمينات الاجتماعية فتكون بهذه المثابة بمنأى عن التقادم الحولى المقرر بالفقرة الأولى من المادة ٦٩٨ من القانون المدنى وتنحسر عنها أحكامه ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله ، بما يوجب نقضه لهذا السبب بغير ما حاجة لبحث باقى أسباب الطعن ".

(طعن رقم ٤٤٤ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٨٢/٢/٢٨ – ذات المبدأ طعن رقم ٨٤٢ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٨٠/٣/٢٢ – غير منشورين)

٣١٠ـ بداية مدة التقادم :

تبدأ مدة التقادم من وقت انتهاء عقد العمل . ويتوقف تحديد وقت انتهاء عقد العمل على السبب الذى أدى إلى هذا الانتهاء .

فإذا كان الانتهاء بالوفاة ، تحدد وقت الانتهاء بتاريخ الوفاة .

وإذا كان الانتهاء بالموض الطويل ، تحدد تاريخ الانتهاء بتاريخ إعلان صاحب العمل إنهاء العقد .

وإذا كان العقد محدد المدة ، فيكون تاريخ انتهائه فى الأصل هو تاريخ انتهاء مدته أو إتمام العمل المبرم العقد من أجل إنجـــازه أو من تاريخ الإنهاء المبتسر له إذا حصل قبل انتهاء مدته أو قبل إتمام العمل .

ويبدأ الميعاد من وقت إخطار العامل بإنهاء العقد أو علمه بـــه علما يقينيا .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" التقادم الحولى المسقط للدعاوى الناشئة عن عقد العمل . بـــدء سريانه من وقت إخطار العامل بإنهاء العقد إخطـــارا صـــحيحا أو علمه به علما يقينيا " .

(طعن رقم ٣٣٢٩ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٨/١١/٥)

(طعن رقم ٤٩٩ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩٠/١١/١٥)

وإذ كانت مدة العقد غير محددة فينتهى بنهاية مهلة الإخطار فى الأصل ، ولكن إذا كان الإخطار لم يراع فيكون وقت انتهاء العقـــد هو تاريخ طرد العامل أو فصله فعلا من الخدمة [١].

---

(١) حسن كيره ص ٧٠٥ ومابعدها .

وقد استثنى النص من هذه القاعدة – كما رأينا سلفا – الدعاوى المتعلقة بالعمالة والمشاركة فى الأرباح ، والنسب المئوية فى جملة الإيراد ، فإن المدة فيها لا تبدأ إلا من الوقت الذى يسلم فيه رب العمل إلى العامل بيانا بما يستحقه بحسب آخر جرد .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " بدء تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد العمل وفقاً للمادة ١/٦٩٨ مدنى باستثناء الدعاوى المنصوص عليها فيها . مناطه . انتهاء علاقة العمل ".

(طعن رقم ٨٨٧ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٩/١/١)

٢- " مؤدى نص المادتين ٦٩٨ ، ٣٨٨ من القانون المدنى أن الدعاوى الناشئة عن عقد العمل تسقط بالتقادم بانقضاء سنة تبدأ من وقت انتهاء العقد إلا فيما يتعلق بالعمالة والمشاركة فى الأرباح والنسب المئوية فى جملة الايراد فإن المدة فيها تبدأ من الوقت الذى يسلم فيه رب العمل إلى العامل بيانا بما يستحقه بحسب آخر جرد وأن النزول عن التقادم بسائر أنواعه عمل قانونى من جانب واحد يتم بإرادة المتنازل وحدها بعد ثبوت الحق به ولايخضع لأى شرط شكلى فكما يقع صراحة بأى تعبير عن الإرادة يفيد معناه يجوز أن يكون ضمنيا يستخلص من واقع الدعوى ومن كافة الظروف

والملابسات المحيطة التى تظهر منها هذه الإرادة بوضوح لا لبس فيه " .

(طعن رقم ٣٩٣٩ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٥/٤/١٣)

٣- " نص الفقرة الأولى من المادة ٦٩٨ من القانون المدنى تنص على أن " .... " يدل على أن المشرع وضع قاعدة عامة للتقادم المسقط فى شأن الدعوى الناشئة عن عقد العمل تقضى ببدء التقادم من وقت انتهاء العقد .

(طعن رقم ٨٩٦٨ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٥/١٠/١٢)

٣١١ـ عدم توجيه يمين الاستيثاق :

رأينا فيما تقدم أن هذا النوع من التقادم لا يقوم على مظنة وفاء الدين – على خلاف التقادم الحولى المنصوص عليه فى المادة ٣٧٨ من القانون المدنى – وإنما يقوم على اعتبارات من المصلحة العامة هى ملاءمة استقرار الأوضاع الناشئة عن عقد العمل ، والمواثبة إلى تصفية المراكز القانونية لكل من رب العمل والعامل على السواء ، ومن ثم فهو لا يتسع لتوجيه يمين الاستيثاق لاختلاف العلة التى يقوم عليها ويدور معها . أى أن توجيه يمين الاستيثاق غير لازم فى هذا النوع من التقادم [١].

---

(١) وقارن عكس ذلك جمال زكى ص ١١٨٩ ومابعدها .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" التقادم المنصوص عليه فى المادة ٣٧٨ من القانون المـدنى- وهو يقتصر على حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون فى هذه الأشياء ، وحقوق أصحاب الفنـادق والمطـاعم عن أجر الإقامة وثمن الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهـم ، وحقوق العمال والخدم والأجراء من أجور يومية ومن ثمن ما قاموا به من توريدات - يقوم على قرينة الوفاء ، وهـى " مظنـة " رأى الشارع توثيقها بيمين المدعى عليه وهى يمين الاسـتيثاق وأوجـب على من يتمسك بأن الحق قد تقادم بسنة أن يحلف اليمين على أنـه أدى الدين فعلا ، بينما التقادم المنصوص عليه فى المادة ٦٩٨- وهو لايقتصر على دعوى المطالبة بالأجور وحدها بل يمتد إلى غيرهـا من الدعاوى الناشئة عن عقد العمل - لا يقوم على هـذه المظنـة ولكن على اعتبارات من المصلحة العامة هـى ملاءمـة اسـتقرار الأوضاع الناشئة عن عقد العمل والمواثبة إلـى تصـفية المراكـز القانونية لكل من رب العمل والعامل سواء ، ومن ثم فهو لايتسـع لتوجيه يمين الاستيثاق لاختلاف العلة التى يقوم عليها ويدور معها ، وإذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه علـى أن التقادم المنصوص عليه فى المادة ٦٩٨ من القانون المدنى " هو تقادم عام ومطلق لم يقيده الشارع بأى إجراء آخر كتوجيـه يمـين الاستيثاق أو غيرها " فإنه لا يكون قد خالف القانون " .

(طعن رقم ٣٣٥ لسنة ٣١ ق جلسة ١٢ يناير ١٩٦٦ - ذات المبدأ طعن رقم ٤٦٢ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩ يناير ١٩٧٢)

٣١٢ـ المدة المنصوص عليها بالمادة ٦٩٨ مدة تقـادم وليسـت مدة سقوط :

مدة التقادم المنصوص عليها بالمادة ٦٩٨ مـدنى مـدة تقـادم وليست مدة سقوط وينبنى على ذلك أن هذا التقادم الحولى يخضـع للقواعد العامة فى التقادم المسقط ، فيرد عليه الانقطاع طبقاً لأحكام المواد ٣٨٣ ومابعدها من التقنين المدنى ، كما يرد عليـه الوقـف لغير نقص الأهلية وفقاً للمادة ٣٨٢ منه .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

" النص فى المادة ٦٩٨ من القانون المدنى على أن : " تسـقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بانقضاء سنة تبدأ من وقت انتهاء العقد .." وفى المادة ٣٨٣ على أن : " ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة .." ، يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن دعوى المطالبـة بالتعويض عن الفصل التعسفى تسقط بانقضاء سنة تبدأ مـن وقـت انتهاء العقد باعتبارها من الدعاوى الناشئة عن عقد العمـل ، وأن هذه المدة هى مدة تقادم يرد عليها الوقـف والانقطـاع وأن رفـع دعوى التعويض أمام محكمة غير مختصة يقطع مدة التقادم . لمـا كان ذلك ، وكان دفاع الطاعن أمام محكمة الموضوع أنـه طالـب

بالتعويض عن فصله أمام محكمة بنها للأمور المستعجلة بجلسة ١٩٧١/٤/٢٨ أثناء نظر طلب وقف قرار الفصل المطروح على تلك المحكمة وأن هذه المطالبة تقطع مدة السنة التى حددها القانون لسقوط دعواه والتى لم تكن قد اكتملت بعد ، وكان قضاء محكمة الأمور المستعجلة بعدم قبول دعوى وقف الفصل لا يمنع من أن ينتج الطلب الاحتياطى بالتعويض المبدى أمامها لأثره فى قطع التقادم منذ إبدائه ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على أن " المطالبة بالتعويض لا تعتبر استمرارا للإجراءات السابقة بشأن وقف قرار الفصل أو إلغائه ولا يتسع لها نطاقها " ورتب على ذلك أن الطلب الاحتياطى بالتعويض أمام محكمة الأمور المستعجلة لا يقطع التقادم فإنه يكون قد خالف القانون ، وقد حجبه ذلك عن تحقيق دفاع الطاعن فى هذا الخصوص مما يكون معه – فضلا عن مخالفة القانون – قاصر التسبيب بما يوجب نقضه " .

(طعن رقم ٦٠١ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٨٠/١/١)

٣١٣- بعض المبادئ التى قررتها محكمة النقض فى قطع التقادم ووقفه :

١- المطالبة القضائية التى تقطع التقادم هى التى تتعلق بالحق المراد اقتضاؤه وبين ذات الخصوم :

فقد قضت بأن :

" وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك لأنه لما كان من المقرر- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن الإجراء القاطع للتقادم يتعين أن يكون متعلقاً بالحق المراد اقتضاؤه ومتخذا بين نفس الخصوم بحيث إذا تغاير الحقان أو اختلف الخصوم فإنه لا يترتب عليه هذا الأثر، لما كان ذلك وكان الأمران العسكريان رقمى ١٥٨ ، ١٥٩ الصادران فى ١٩٤١/٧/١٥ قد ناطا بالحارس العام على أموال الرعايا الألمان النيابة عن هؤلاء الرعايا فى إدارة أموالهم وفى مباشرة إجراءات التقاضى ، فإن الدعوى الماثلة تكون قد رفعت على ذى صفة ومن ثم قاطعة للتقادم ، ولا يكون الحكم المطعون فيه إذ اعتنق هذا النظر قد خالف صحيح القانون " .

(طعن رقم ١٨٩٣ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/٦/٢٢ الهوارى ص ١٧٢)

٢- المطالبة القضائية التى تقطع التقادم هى المطالبة الجازمة :

فقد قضت محكمة النقض بأن :

(أ) " وإذا كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يشترط فى المطالبة القضائية التى تقطع التقادم ، أن يتوافر فيها معنى

الطلب الجازم بالحق الذى يراد اقتضاؤه ، فلا تعتبر صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما قاطعة للتقادم إلا فى خصوص هذا الحق وما التحق به من توابعه مما يجب بوجوبه أو يسقط بسقوطه ، وكانت مطالبة الطاعن فى الدعوى السابقة بتعديل أجره الأساسى والاحتفاظ بحقه فى فرق المنح - على فرض صحة هذا الاحتفاظ- لا تحمل معنى الطلب الجازم بفرق المنح الذى ينقطع به التقادم ، فإن النعى بهذا السبب يكون غير أساس ".

(طعن رقم٤٤١ لسنة ٤٤ ق جلسة١٤/٦/١٩٨١- غير منشور)

(ب) " المستقر فى قضاء هذه المحكمة أن التقادم المنصوص عليه فى المادة ٦٩٨ من القانون المدنى يسرى على دعاوى التعويض عن الفصل التعسفى باعتبارها من الدعاوى الناشئة عن عقد العمل ، وأنه يشترط فى المطالبة القضائية التى تقطع التقادم المسقط أن يتوافر فيها معنى الطلب الجازم للحق الذى يراد اقتضاؤه - فلا تعتبر صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما قاطعه له إلا فى خصوص هذا الحق وما التحق به من توابعه بما يجب بوجوبه ويسقط بسقوطه فإن تغاير الحقان أو تغير مصدرهما فالطلب الحاصل بأحدهما لا يكون قاطعاً لمدة التقادم بالنسبة للحق الآخر . لما كان ذلك وكان واقع الدعوى الذى سجله الحكم المطعون فيه أن فصل الطاعن من عمله وقع بتاريخ ١٠/٤/١٩٧٣ ولم يرفع دعواه بطلب التعويض عنه إلا فى ٢/٩/١٩٧٤ بعد

انقضاء مدة تجاوز سنة من تاريخ فصله وإن سبق أن أقام الدعوى رقم ١٦٨ لسنة ٥١ ق أمام المحكمة التأديبية بالاسكندرية طالباً إلغاء قرار الفصل . ولما كانت صحيفة هذه الدعوى لا تقطع سريان التقادم بالنسبة لدعوى التعويض الماثلة لأنها لا تحمل معنى الطلب الجازم بالتعويض الذى لا يعتبر من توابع إلغاء قرار الفصل فهو لا يجب بوجوبه أو يسقط بسقوطه . فإن الدعوى الراهنة تكون قد سقطت بالتقادم بالتطبيق لأحكام المادة ٦٩٨ من القانون المدنى. وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع يكون على غير أساس " .

(طعن رقم ١٧٦٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٦)

(ج) " لما كانت صحيفة الدعوى رقم ٩٦٣ لسنة ١٩٨٧ عمال كلى الاسكندرية التى رفعها المطعون ضدهما على الطاعنة والهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية بطلب الحكم بثبوت علاقة العمل بين مورثهما والطاعنة وصرف مستحقاته التأمينية لا تحمل معنى الطلب الجازم بالتعويض الذى يطالبان به فى دعواهما الحالية وكان هذا التعويض لا يعتبر من توابع ثبوت علاقة العمل موضوع الدعوى السابقة بالمعنى السالف تحديده إذ أنه لايجب بوجوبه ولا يسقط بسقوطه فإن تلك الدعوى لايكون من شأنها قطع سريان التقادم بالنسبة إلى طلب التعويض . لما كان ذلك وكان الحكم

المطعون فيه قد خالف هذا النظر واعتبر طلب التعويض من توابع طلب ثبوت علاقة العمل وأن الطلب الأخير قاطع للتقادم فإن يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وقد حجبه هذا الخطأ عن التصدى للدفع المبدى من الطاعنة بسقوط الدعوى بالتقادم لمضى أكثر من ثـلاث سنوات من تاريخ علم المطعون ضدهما بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه بما يوجب نقضه " .

(طعن رقم ٢٤١٥ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٧/١١/٢٧)

(د) إقامة الدعوى بطلب الحوافز قبل انتهاء عقد العمل . أثـره. صيرورتها بمنأى عن التقادم المسقط ".

(طعن رقم ١٥٩ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/٢/٧)

(هـ) " مفاد النص فى المادتين ٣٨٣، ٣٨٤ من القانون المدنى على أن التقادم ينقطع بالمطالبة القضائية وبأى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير فى إحدى الدعاوى أو إذا أقر المدين بحق الدائن إقرارا صريحا أو ضمنيا - يدل على أن المقصود بالمطالبة القضائية هو مطالبة الدائن لمدينه مطالبة صريحة جازمـة بـالحق قضاء وهو ما يتم بطريق رفع الدعوى لصدور الحكم بإجبار المدين على الوفاء بما التزم به " .

(طعن رقم ٥١٥ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٨/٤/٧)

(و) " مفاد نص المادة ٩٤ من قانون التجارة أنه إذا انقضت مدة خمس سنوات من أى من المواعيد المبينة بتلك المادة يسـقط حـق

الدائن فى إقامة دعوى المطالبة بقيمة الدين الوارد بسند المديونية وقد أوردت المادتان ٣٨٣ ، ٣٨٤ من القانون المدنى أسباب انقطاع التقادم ومن بينها المطالبة القضائية والمقصود بها هو مطالبة الدائن لمدينه مطالبة صريحة جازمة بالحق قضاء وهو ما يتم بطريق رفع الدعوى لإصدار حكم بإجبار المدين الممتنع عن التنفيذ عن الوفاء بما التزم به " .

(طعن رقم ٨٨٦ لسنة ٦٦ ق جلسة ٢٠٠٠/١/٢٠)

٣ـ علاقة العمل لا توقف التقادم :

" لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد جرى قضاؤه فى شأن دفع الطاعنة بالتقادم الخمسى على أن علاقة التبعية بين المطعون ضده والطاعنة تعد عذراً يجب احتمالات التسوية الودية ، مما يشكل مانعاً أدبياً يوقف سريان التقادم ، وكانت هذه الاحتمالات بشأن التسوية للحقوق المتنازع عليها بين العامل وصاحب العمل- حال قيام علاقة العمل- لا تقف حائلاً دون مطالبة العامل بهذه الحقوق على النحو الذى رسمه له القانون ، مما لايصح اعتبارها مانعاً يوقف سريان التقادم ، فإن الحكم إذ خالف هذا النظر يكون قد شابه الفساد فى الاستدلال مما أدى به إلى الخطأ فى تطبيق القانون ".

(طعن رقم ٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٠/١٢/٢٨)

" أنظر أيضا نقض طعن ١٩٨١/١١/٨ – طعن رقم ٧٥٥ لسنة ٤٦ ق المنشور بالبند التالى – وقارن نقض طعن ٩٩٧ لسنة ٤٦ ق

جلسة ١٩٨٣/١/٢٤ وفيه ذهبت محكمة النقض إلــى أنــه : " وإذ كانت مسألة اعتبار قيام عقد العمل بين الطاعن وأصــحاب شــركة دمنهور التجارية – التى اندمجت بعد تأميمها فى الشركة المطعــون ضدها الثانية – مانعاً أدبياً يحول دون مطالبته بحــق ، هــى مــن المسائل الموضوعية التى يستقل بها قاضى الموضوع بغير معقــب متى كان ذلك مبنياً على أســباب ســائغة .... الــخ ".

ونقض ١٩٨٦/٢/١٦ طعن رقم ١٦٨٤ لسنة ٥٠ وقد ذهبت فيه إلى أن :

" وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أنه من المقــرر أن للشركة شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية ممثلها وهى الأصيل المقصود بذاته فى الخصومة دون ممثلها ، وأن قيام علاقة العمــل التى تربطها به باعتبارها مانعاً أدبياً يحول دون مطالبته لها بحقوقه هى من المسائل الموضوعية التى يستقل بها قاضى الموضوع بغير معقب متى كان ذلك مبنيا على أسباب ســائغة . وإذ كــان الحكــم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد قضى بسقوط حق الطــاعن بالتقادم الخمسى فيما زاد على خمس سنوات ســابقة علــى رفــع الدعوى فى ١٩٧٣/٨/١٢ وجرى فى قضائه على أنه " ... ولا يقلل من هذا النظر ما دفع به المدعى من أنه ثمة مانع أدبى يمنعه مــن المطالبة قانوناً هو كونه رئيساً لمجلس إدارة الشركة المدعى عليها إذ أن هذه العلاقة لا تعتبر مانعاً أدبياً طالما أن الشارع قــد كفــل

للعامل المطالبة القضائية لحفظ حقه واستمراره فى عمله بحيث لم يعد له ما يخشاه من رب العمل ... " وأضاف الحكم المطعون فيه إلى ذلك قوله " ... أن كون المستأنف ضده (الطاعن) رئيساً لمجلس الإدارة لايحول بينه وبين إقامة دعوى بالمطالبة بحقوقه إذ أنه سيقيم الدعوى باسمه وليس بصفته ممثلا للشركة ضد الممثل القانونى للشركة وأن الإدارة القانونية للشركة تستطيع أن تعهد إلى محامى أجنبى لمباشرة الدعوى لتوفير الخبرة التامة " وكان مفاد ما قرره الحكم فى قضائه أن منصب الطاعن كرئيس مجلس إدارة الشركة المطعون ضدها لا يقف حائلاً دون مطالبته بحقوق من هذه الشركة التى لها شخصيتها الاعتبارية المستقلة عن شخصية ممثلها وعلى النحو الذى رسمه له القانون وهو استخلاص سائغ يؤدى إلى ما رتبه الحكم عليه فى عدم اعتباره مانعاً يوقف سريان التقادم ، ومن ثم فإن النعى لهذا السبب يكون على غير أساس ".

٤ـ الشكوى المقدمة إلى مكتب العمل لاتقطع التقادم :

" وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه لما كان مفاد نص المادة ٣٨٣ من التقنين المدنى أن التقادم إنما ينقطع بالمطالبة القضائية التى يقصد بها مطالبة الدائن بحقه أمام القضاء إن لم يكن بيده سند تنفيذى ويستوى أن ترفع الدعوى إلى محكمة قضائية بالمعنى المفهوم لهذا الاصطلاح أو أن تكون جهة إدارية خصها القانون بالفصل فى النزاع ، وكان البين من نصوص المواد ١٨٨ ومابعدها من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ أن

مكتب العمل جهة إدارية ليست مختصة بالفصل فى النزاع أو الحق المطالب به بل تقتصر مهمته على محاولة تسوية هذا النـزاع بما مؤداه أن الشكوى المقدمة من العامل إلى ذلك المكتب لا تعتبر مطالبة قضائية بالمعنى الذى أفصح عنه المشرع ولئن كان الادعاء المدنى قاطعاً للتقادم فى مفهوم نص المادة ٣٨٣ المشار إليها بيد أن عدم قبول تدخل المدعى المدنى فى الدعوى الجنائية يؤدى إلى زوال أثر هذا الادعاء فى قطع التقادم واعتبار التقادم المبنى عليه كأن لم يكن بالإضافة إلى أن علاقة العمل لاتعتبر مانعاً أدبياً يحول دون مطالبة العامل بحقوقه لأن المشرع كفل له الضمان الكافى لحفظها واستقراره فى عمله فلم يعد له ما يخشاه من صاحب العمل إن طالبه بهذه الحقوق، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون".

(طعن رقم ٧٥٥ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨١/١١/٨)

٥ـ اتهام العامل وتقديمه للمحاكمة الجنائية لايوقف التقادم :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" وحيث هذا النعى مردود ذلك أنه لما كان اتهام العامل وتقديمه للمحاكمة وقيام الدعوى الجنائية بشأن هذا الاتهام لا يعتبر – وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة – مانعاً يتعذر معه رفع دعوى التعويض عن فصله وبالتالى لا يصلح سبباً لوقف مدة سقوطها بالتقادم وفقاً للقواعد العامة فى القانون " .

(طعن رقم ٣٤٢ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٧٦/٦/٢٢)

٣١٤- تقدير المانع من المطالبة بالحق والذى يعتبر سبباً لوقف التقادم يقوم على عناصر واقعية :

" وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أنه وإن كان من المقرر أن تقدير قيام المانع من المطالبة بالحق والذى يعتبر سبباً لوقف التقادم عملاً بالمادة ٣٨٢ من القانون المدنى يقوم على عناصر واقعية يجب طرحها على محكمة الموضوع لتقول كلمتها فيها ، وكان المشرع لم يورد هذه الموانع على سبيل الحصر وإنما ترك أمر تقديرها لقاضى الموضوع الذى له أن يقضى بوقف التقادم كلما تبين له من الظروف والملابسات المحيطة بالدعوى توافر المانع الذى يتعذر معه على الدائن المطالبة بحقه ، وكان لقاضى الموضوع سلطة مطلقة فى تقدير قيام المانع من عدمه إلا أنه يجب عليه فى قضائه أن لا يمسخ الواقع المطروح عليه ، وأن يرد عليه بأسباب سائغة تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها " .

(طعن رقم ٢٩١ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٢/١/١٦ - غير منشور)

٣١٥- التقادم لا يتعلق بالنظام العام :

طبقاً للمادة ٣٨٧ مدنى لا يجوز للمحكمة أن تقضى بالتقادم من تلقاء نفسها بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو بناء على طلب دائنيه أو أى شخص له مصلحة فى ذلك ولو لم يتمسك به المدين .

ذلك أن التقادم لا يتعلق بالنظام العام .

ويجوز التمسك به فى أى حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ، إنما لايجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض لأنه دفاع يخالطه واقع .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " الدفع بالتقادم - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- دفع موضوعى يجوز إبداؤه فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة فى الاستئناف، والنزول عنه لا يفترض ولا يؤخذ بالظن. وإذ كانت المادة ٣٧٥ من القانون المدنى تنص فى فقرتها الأولى على أن " يتقادم بخمس سنوات كل حق دورى متجدد ولو أقر به المدين .... والمهايا والأجور والمعاشات " فإن فروق الأجور المترتبة على قرارات التسوية المشار إليها تخضع لهذا التقادم الخمسى .. وإن كان من الجائز حمل عدم التمسك بالتقادم حمل النزول الضمنى عنه وفقاً للظروف إلا أنه يشترط لصحة ذلك أن يكون الاستخلاص مستمداً من دلالة واقعية نافية لمشيئة المتمسك به ، فإن عدم إثارة الدفع بالتقادم فى مرحلة من مراحل الدعوى الابتدائية لا يفيد فى ذاته التنازل عن التقادم ولا يمنع من التمسك به فى مرحلة تالية ولو لأول مرة فى الاستئناف ".

(طعن رقم ٦٩ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٢/٣/٢٨- غير منشور)

٢- " وحيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك أن الدفع بالسقوط المبنى على نص المادة ١٨٧ من القانون المدنى متعلق بموضوع الدعوى ولا يتصل بالنظام العام ، وإذ كان الطاعن لم يسبق له إبداؤه أمام محكمة الموضوع ، فإن ما تضمنه هذا النعى يكون سبباً جديداً لايجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض " .

(طعن رقم ٣٢٨ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٣/١/٩- غير منشور)

٣- " وحيث إن هذا النعى مردود بما هو مقرر من أن حق العامل سواء فى بدل التمثيل أو العلاوة الدورية هى من الحقوق الدورية المتجددة ومن ثم يخضع للتقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة ١/٣٧٥ من التقنين المدنى وكان الدفع بالتقادم – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – دفع موضوعى يجوز إبداؤه فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة فى الاستئناف ، وكان عدم إثارة الدفع فى مرحلة الدعوى الابتدائية لا يفيد بذاته التنازل عن التقادم ولايمنع من التمسك به فى مرحلة الاستئناف ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحا ويضحى النعى عليه بهذا السبب على غير أساس ".

(طعنان رقما ١١٣٦ ، ١١٦٣ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/٦/٢٣ – أيضا طعن رقم ١٢٨٧ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/١١/٣ – الهوارى جـ٧ ص ١٥٢ وما بعدها)

٤- " الدفع بالتقادم . عدم تعلقه بالنظام العام . التزام من يبديه بتحديد نوعه فى عبارة واضحة لاتحتمل الإبهام . التفات المحكمة عن الدفع بسقوط الحق فى فروق الأجر بالتقادم الذى لم يبين نوعه . لا عيب " .

(طعن رقم ١٥٦٣ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٧/١٢/٢٠)

٥- مؤدى نص المادتين ٦٩٨ ، ٣٨٨ من القانون المدنى أن الدعاوى الناشئة عن عقد العمل تسقط بالتقادم بانقضاء سنة تبدأ من وقت انتهاء العقد إلا فيما يتعلق بالعمالة والمشاركة فى الأرباح والنسب المئوية فى جملة الإيراد فإن المدة فيها تبدأ من الوقت الذى يسلم فيه رب العمل إلى العامل بياناً بما يستحقه بحسب آخر جرد ، وأن النزول عن التقادم بسائر أنواعه عمل قانونى من جانب واحد يتم بمجرد إرادة المتنازل وحدها بعد ثبوت الحق فيه ولايخضع لأى شرط شكلى فكما يقع صراحة بأى تعبير عن الإرادة يفيد معناه يجوز أن يكون ضمنياً يستخلص من واقع الدعوى ومن كافة الظروف والملابسات المحيطة التى تظهر منها هذه الإرادة بوضوح لا لبس فيه ولما كان ذلك وكان الطاعنون قد تمسكوا بأن الشركة المطعون ضدها نزلت عن التقادم بعد أن اكتملت مدته وذلك بإصدارها قراراً سنة ١٩٨٦ بأحقية من أحيلوا للمعاش من ١٩٨١/٨/٦ فى المقابل النقدى لمتجمد الإجازات وبصرف مبالغ

مالية مؤقتة لهم تحت الحساب ، وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على أنه لا يجوز التمسك بإجراءات قطع التقادم بعد اكتمال مدتـــه وحجب بذلك نفسه عن بحث دفاع الطاعنين سالف البيان فإنه يكون فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون قد شابه القصور فى التســـبيب بما يوجب نقضه " .

(طعن رقم ١٧٠٤ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/٢/١٧)

رقم الإيداع بدار الكتب المصرية
الترقيم الدولى
٢٠٠٦/١٦٧١٨
977 - 400 - 036 - 6



٢٣ ش رشدى عابدين - ٣٩١٢٥٣٧٦


Bibliotheca Alexandrina
1129954